الوكالة في الخصومة من منظور شرعي ونظامي

أعده

أ.د/ صالح بن غانم السدلان

عضو هيئة التدريس بكلية الشريعة بالرياض

قسم الفقه

أولاً: مقدمة البحث

(إن الحمدَ لله نحمدُه، ونستعينُه ونستغفِرُه، ونعوذُ بالله من شرور أنفسنا، ومن سيئات أعمالنا، من يهده الله فلا مضل له، ومن يضلل فلا هادي له، وأشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له، وأشهد أن محمداً عبده ورسوله ﷺ)[1] وعلى آله وصحبه ومن اهتدى بهديه وسلم تسليماً كثيراً أما بعد:

* فإن من أهم ما استهدفه الإسلام عقيدةً وشريعةً ونظاماً وسلوكاً تحقيق العدل والقضاء على الظلم؛ فالعدل هو هدف سام في سائر الأحوال والأوقات ولا يقلل من أهميته حبُّ أحد ولا بغضُه ولا قرابةُ امرئ ولا بعدُه! بل هو غاية تُقصد ومطلب يُراد قال تعالى: ﴿ إِنَّ ٱللَّهَ يَأۡمُرُ بِٱلۡعَدۡلِ وَٱلۡإِحۡسَٰنِ ﴾ [النحل، الآية:٩٠] وقوله: ﴿ وَأُمِرۡتُ لِأَعۡدِلَ بَيۡنَكُمُ ﴾ [الشورى، الآية:١٥].

وقوله تعالى: ﴿ وَلَا يَجۡرِمَنَّكُمۡ شَنَـَٔانُ قَوۡمٍ عَلَىٰٓ أَلَّا تَعۡدِلُواْۚ ٱعۡدِلُواْ هُوَ أَقۡرَبُ لِلتَّقۡوَىٰۖ وَٱتَّقُواْ ٱللَّهَۚ إِنَّ ٱللَّهَ خَبِيرُۢ بِمَا تَعۡمَلُونَ ﴿٨﴾ ﴾ [المائدة: ٨]

* وقد صرح **القرآن الكريم** في كثير من آياته بأن سبب هلاك الأمم وقوع الظلم فيها كما قال تعالى: ﴿ وَتِلۡكَ ٱلۡقُرَىٰٓ أَهۡلَكۡنَٰهُمۡ لَمَّا ظَلَمُواْ وَجَعَلۡنَا لِمَهۡلِكِهِم مَّوۡعِدٗا ﴿٥٩﴾ ﴾ [الكهف: ٥٩] ولما: ظرف يدل على وقوع فعلٍ لوقوع غيره، والمراد مما هو سبب له، والمراد **"بالقرى"** الأمم والقرون"[2].

---

(١) خطبة الحاجة التي كان النبي ﷺ يعلمها أصحابه (انظر: سنن الترمذي ج٢/ ١٧٨) (صحيح سنن الترمذي باختصار السند. محمد ناصر الدين الألباني، الناشر مكتب التربية العربي لدول الخليج العربية. الطبعة الأولى ١٤٠٨هـ الرياض).

(٢) تفسير المنار: محمد رشيد رضا ١١/ ٣١٥، دار المعرفة للطباعة والنشر بيروت لبنان ط٢.

وفي **السنة النبوية** أحاديثُ كثيرةٌ تأمر بالعدل، وتَنْهى عن الجَوْرِ، منها:

* عن جابر رضي الله عنه أن الرسول ﷺ قال: «**اتقوا الظلم فإن الظلم ظلمات يوم القيامة، واتقوا الشح فإن الشح أهلك من كان قبلكم، حملهم على أن سفكوا دماءهم، واستحلوا محارمهم**» أخرجه مسلم(1).

* وعن ابن عمر رضي الله عنهما قال: قال رسول الله ﷺ: «**لا يزال المؤمن في فُسْحَةٍ من دينه ما لم يُصِبْ دَماً حراماً**». أخرجه البخاري(2).

* والعدل ـ بعد ذلك ـ هدف إنساني، فُطِرَ الإنسانُ السَّوِيُّ على حبه وابتغائه، والنُّفرة من ضده واجتنابه، وقد شرع الله تعالى للعدل مقاييس يُعرف بها وَيُميَّزُ عما ينافيه من الظلم والجور، وفصَّل للناس الوسائل التي تمكنهم من الوصول إليه، وتيسر لهم سبل تحقيقه.

* وأبرز تلك السبل وأهمها **القضاء**، فالله جل شأنه قد شرع القضاء ليقوم الناس بالقسط. ﴿ لَقَدْ أَرْسَلْنَا رُسُلَنَا بِٱلْبَيِّنَٰتِ وَأَنزَلْنَا مَعَهُمُ ٱلْكِتَٰبَ وَٱلْمِيزَانَ لِيَقُومَ ٱلنَّاسُ بِٱلْقِسْطِ ۖ وَأَنزَلْنَا ٱلْحَدِيدَ فِيهِ بَأْسٌ شَدِيدٌ وَمَنَٰفِعُ لِلنَّاسِ وَلِيَعْلَمَ ٱللَّهُ مَن يَنصُرُهُۥ وَرُسُلَهُۥ بِٱلْغَيْبِ ۚ إِنَّ ٱللَّهَ قَوِىٌّ عَزِيزٌ ﴿٢٥﴾ ﴾ [الحديد: ٢٥]، وليزنوا كل شيء بقسطاس مستقيم، فلا يتظالموا، ولا يجور أحد على أحد، لا في فعل، ولا في قول، ولا يعتدي أحد على أحد، لا في مال، ولا في جسد، ويسعد الناس ـ كل الناس ـ

(١) صحيح مسلم، كتاب الأدب والبر والصلة، والآداب، باب تحريم الظلم ج١٦/ ٣٥٠ / رقم الحديث٦٥١٩.

(٢) صحيح البخاري كتاب الديات ج٦/ ٢٥١٧ رقم الحديث٦٤٦٩.

بأمنٍ وارفٍ وعدلٍ مقامٍ، وحقوقٍ محفوظةٍ، وطمأنينةٍ شاملةٍ للروح، والقلب والجسد، والمال، والأرض، والعرض.

* إن عملية التقاضي في الفقه الإسلامي يحكمها في جميع مراحلها، من بدايتها إلى إصدار الحكم وتنفيذه، مبدأ عام هو وجوب تحقيق العدل بين كل من يتعاملون مع القاضي من أجل فض منازعاتهم وإنهاء خصوماتهم. ويعود إلى هذا الأصل معظم ما ذكره الفقهاء من مبادئ وفروع، **والدفاع** لا يعتبر من حقوق المتهم وحده إن شاء أمضاه وإن شاء أهمله، بل هو حق للمجتمع، وواجب عليه في الوقت ذاته، وإذا كان المتهمُ صاحبَ مصلحة في أن لا يُدانَ وهو بريءٌ فإن للمجتمع مصلحةً ظاهرةً، لا تقل عن مصلحة المتهمِ نفسِه في أن لا يدان البريء، ويفلت المجرم من العقاب، فيختلُّ بذلك نظام الأمن وتسود الفوضى؛ مصداق ذلك ما قاله الصحابي الجليل أبو هريرة رضي الله عنه عندما سمع رجلاً يقول: «**إن الظالم لا يضرُّ إلا نفسَه فقال له رضي الله عنه: بلى والله حتى الحَبَارى لتموتُ في وكرها هزلاً بسبب ظُلْمِ الظَّالم**»[1].

* **والأصل في الدفاع**، أن يتولاه المتهم بنفسه، لأنه حقه، بشرط أن يكون قادراً عليه، فإن كان عاجزاً عن ذلك لم تصح إدانته، ولذلك ذهب بعض الفقهاء إلى منع معاقبة الأخرس على جرائم الحدود، ولو اكتمل نصاب الشهادة ضده، لأنه لو كان ناطقاً لربما ادعى شبهة تدرأ الحد عنه!!.

---

(١) شعب الإيمان للبيهقي الباب التاسع والأربعون - باب طاعة أولي الأمر- فصل فيما ذكر وما ورد من التشديد في الظلم ج٦/ ٥٤ برقم/ ٧٤٧٩.

والقاعدة الأساسية في الفقه الإسلامي: (**أن من ملك تصرفاً، وكان مؤهلاً لأن يأتي بذلك التصرف بنفسه، كان أهلاً ومالكاً لأن يفوِّض غيره في ذلك عن طريق الوكالة**). وليست الوكالةُ مقصورةً على التصرفاتِ المتعلقةِ بالعقود المدنية من بيع وغيره، بل إنها مطلقة، ومن بين ما يشمله هذا الإطلاق إمكانية (**الوكالة بالخصومة**)، ولهذا وجدنا الفقهاء عند بحثهم لموضوع الوكالة يخصصون فصلاً للحديث عن (**التوكيل بالخصومة**)؛ لأن المتهم إذا عجز عن الدفاع بنفسه فقد كفلت الشريعة له أن يعيِّنَ من يدافعُ عنه وهذا من لوازم الاجتماع وتحقيق العدل ونُصْفَة المظلوم ورد الحقوق إلى أربابها بحيث لا يبقى في كَنَفِ دولة الإسلام من يعاني مرارة الظلم ويقاسي القهر ويئن تحت وطأة الاستبداد والطغيان وهذا موضوع بحثنا (**الوكالة في الخصومة من منظور شرعي ونظامي**) فالوكيل في الخصومة (وهو ما يسمى اليوم بالمحامي) إن اتقى الله في عمله وجعل الحق ديدنه وإزهاق الباطل هدفاً ومحوراً لعمله كان لساناً نطاقاً باسم العدل الذي أمر به الحق سبحانه، وذراعاً متيناً يلوي عُنقَ الظلم الذي حرصت الشريعة على طي بساطه في الأرض، فَأَعْظِمْ بها من شريعة وأَجِلَّ بكل دارس ودراسة تتصدى لتجلية هذا الأمر الخطير والموضوع الهام!.

ولا يفوتنا أن ننوه: بأن الشريعة الإسلامية هي الحاكم الأساس على جميع النظم المطبقة في مملكتنا العزيزة ـ كما في المادة السابعة من النظام الأساس للحكم ، فيجب عند تقرير أي نظام أن يُستمدَّ منها، وهي المرجع لتفسيره، وما قد يتبادر إلى الذهن من معان ظاهرها المخالفة في ظاهر النص النظامي فهي غير مرادةٍ في

النظام قطعاً؛ إذ هي محمولة على معنى يصح في الشرع، وكما إن الشريعة الإسلامية هي المصدر فيما يقرره النظام فكذا فيما يسكت عنه من أحكام وشروط وقيود.

شاكراً للقائمين على هذه الندوة المباركة تفضلهم بدعوتنا وإفساحهم المجال لنا للمشاركة فيها ببحثنا هذا سائلين الله تعالى أن يجعل أعمالنا خالصة لوجهه وأن يجعلنا دعاة خير، وهدى وأن يجنب بلادنا كل بلاء وردى، وأن يحرس بلادنا الحبيبة مهبِطَ الوحي وَمَأْذِزَ النبوة ومصدر النور وموئل العدل والسلام، إنه نعم المجيب. وصلى الله وسلم على نبينا محمد وعلى آله وصحبه وسلم.

وكتبه/

الفقير إلى عفو ربه المنان/

صالح بن غانم السدلان

ثانياً: شرح مفردات عنوان البحث: الوكالة ـ الخصومة ـ الوكالة في الخصومة من منظور شرعي ونظامي:

الوِكَالَة بفتح الواو وقد تكسر؛ تطلق على معانٍ متعددة منها:

١ ـ الحفظ: ومن ذلك قوله تعالى: ﴿ وَقَالُواْ حَسْبُنَا ٱللَّهُ وَنِعْمَ ٱلْوَكِيلُ ﴾[١] أي أن الله تعالى هو الحافظ لمن وكله توكيلاً مطلقاً.

٢ ـ التفويض: ومنه قوله تعالى: ﴿ وَتَوَكَّلْ عَلَى ٱللَّهِ ﴾[٢].

٣ ـ الوكيل: وهو الذي يقوم بأمر الإنسان[٣].

وبهذا تطلق الوكالة على معان عدة منها كما ذكرنا الحفظ والتفويض، والوكيل الذي يقوم بأمر الإنسان لأن موكِّله قد وَكَلَ إليه القيامَ بأمره فهو موكول إليه[٤].

الوكالة في الاصطلاح:

عرف الحنفية الوكالة بأنها "تفويض التصرف والحفظ إلى الوكيل"[٥].

وعرف الشافعية الوكالة بأنها (تفويض شخص لغيره فيما يفعله عنه حال حياته مما يقبل النيابة شرعاً)[١].

---

(١) سورة آل عمران، الآية: ١٧٣.

(٢) سورة الأنفال، الآية: ٦١.

(٣) تاج العروس للزبيدي ٨/ ١٥٩ مطابع دار الفكر/ بيروت / لبنان.

(٤) لسان العرب المحيط ٣/ ٩٧٧ (العلامة ابن منظور، دار لسان العرب / بيروت. دار صادر، ط١).

(٥) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع؛ للإمام علاء الدين أبي بكر بن مسعود الكاساني الحنفي الملقب بملك العلماء ـ الناشر دار الكتاب العربي، بيروت / لبنان، ط ١٣٢٨هـ.

وعرف الإمام ابن حجر العسقلاني الوكالة بأنها: (إقامة الشخص غيره مقام نفسه مطلقاً أو مقيداً) [٢].

وعرفها صاحب المدخل الفقهي العام بأنها: (عقد يفوِّض فيه الإنسانُ غيرَه وَيُبَدِّيهِ عن نفسه في التصرف)[٣].

المراد بالخصومة لغةً ومفهومُها اصطلاحاً:

الخُصومةُ بالضم الجَدَل خاصَمهُ خِصَاماً ومخاصمةً[٤] والخصومةُ الاسم من التخاصم والاختصام[٥].

والخصومة: لها عدة معانٍ قال صاحب تاج العروس الخصومة بالضم **الجدل**[٦].

وقد تأتى بمعنى **المنازعة** كما ذكرها صاحب تاج العروس كذلك بقوله الخصومة "قيل للمتخاصمين خصمان لأخذ كل منهما في شُقَّةٍ من الحِجاج والدعوى"[٧].

---

(١)نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج للشربيني الخطيب الشافعي ـ الناشر شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر عام١٣٧٧هـ.

(٢) فتح الباري بشرح صحيح الإمام أبي عبدالله بن إسماعيل البخاري؛ للإمام الحافظ أحمد بن علي بن حجر العسقلاني ٤/ ٤٧٩، ط١/ ١٤٢١هـ عُنِي به الشيخ/ عبدالقادر شيبة الحمد حفظه الله.

(٣) المدخل الفقهي العام ١/ ٤٥ للشيخ الدكتور/ مصطفى أحمد الزرقاء، الناشر: مطبعة، طبرين/ دمشق، ط ١٣٨٧هـ.

(٤) تاج العروس ٨/ ٢٧٨.

(٥) لسان العرب ١/ ٨٤١.

(٦) تاج العروس ٨/ ٢٧٨.

(٧) تاج العروس :المرجع السابق.

الوكالة في الخصومة في الاصطلاح:

جاء في المبسوط للسرخسي أنها (اسم لكل ما يجري بين اثنين على سبيل المنازعة والمشاحنة)[1].

وعرف الإمام الغزالي الوكالة بالخصومة بقوله (لَجَاج في الكلام ليستوفِيَ به مالَ أو حصةَ مقصودٍ وذلك تارةً يكون ابتداءً وتارة يكون اعتراضاً) [2].

تعريف الوكالة من منظور نظامي:

عرف النظامُ الوكالةَ بأنها **عقدٌ ومضمون هذا العقد هو الالتزام بعمل مَّا لحساب الموكِّل**[3]، وعرفها عبدالعزيز بن ناصر المزروع بأنها **(تفويض شخص لغيره في تصرف معلوم قابل للنيابة ممن يملكه غير مشروط بموته)**[4].

---

(١) المبسوط ج١٩/ ٥ (عن كتاب الأصل للإمام الحافظ أبي عبدالله محمد بن الحسن الشيباني وشرحه المبسوط للإمام السرخسي الحنفي) طبعة دار المعرفة بيروت / لبنان، ونشر إدارة القرآن والعلوم الإسلامية في باكستان .

(٢) إحياء علوم الدين للإمام أبي حامد محمد بن محمد بن محمد الغزالي، ط ونشر شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي، بمصر عام ١٣٥٨هـ.

(٣) المحاماة في ضوء الشريعة الإسلامية ٧٠.(نقلاً عن كتاب: نظرية الإسلام وهدية في السياسة والحكم لأبي الأعلى المودودي).

(٤) نظام المحاماة في الفقه الإسلامي وتطبيقاته في المملكة العربية السعودية ص٧٢، نقلاً عن(الوكالة في الخصومة الجنائية في الفقه الإسلامي وتطبيقاتها في المملكة العربية السعودية) بحث ماجستير غير منشور ـ بالمعهد العالي للعلوم الأمنية.

تعريف الوكالة بالخصومة من منظور نظامي:

(الترافع عن النفس حق شرعي لكل شخص ما لم يوجد ثَمَّ مانع شرعي يقضي بأن يكون الترافع عنه بطريق الوكالة أو الولاية أو الوصاية)[1].

جاء في **شرح مجلة الأحكام العدلية**: (لكل من المدعي والمدعى عليه أن يوكل من شاء بالخصومة ولا يشترط رضا الآخر). ولا فرق فيما إذا كان طالبُ التوكيل معذوراً ككونه مريضاً أو مسافراً أو لم يكن[2].

وعرف مشهور حسن الدين الوكالة بالخصومة بأنها (**تفويض شخص آخَرَ ليقومَ مقامَ نفسِه بالدعوى ابتداءً أو الجواب عنها اعتراضاً أمام المحكمة المختصة في تصرف معلوم قابل للنيابة ممن يملكه غير مشروط بموته**)[3].

ويعتبر هذا التعريف أقرب إلى الإلمام من سابقيه بما تضمنه من إلمام لمعاني الوكالة وخصائص الخصومة.

والوكيل في الخصومة هو ما يسمى اليوم بـ(المحامي) وقد تعرض نظام المحاماة بالمملكة العربية السعودية ــ الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/ ٣٨) بتاريخ ٢٨/ ٧/ ١٤٢٢هـ ــ لتعريف مهنة المحاماة في مادته الأولى .... وجاء فيها ما نصه:(**يقصد بمهنة المحاماة في هذا النظام الترافع عن الغير أمام المحاكم وديوان المظالم، واللجان المشكلة بموجب الأنظمة والأوامر والقرارات لنظر القضايا الداخلية في اختصاصها، ومزاولة الاستشارات الشرعية والنظامية. ويسمى من يزاول هذه المهنة محامياً ويحق لكل شخص أن يترافع عن نفسه**)[4]

---

(١) لوائح نظام المحاماة (مجلة العدل ١٦ع ص١٦٤).

(٢) شرح المجلة ٢/ ٨٢٠ لعلي حيدر.

(٣) المحاماة تاريخها في النظم وموقف الشريعة الإسلامية منها ص٦٤.

(٤) مجلة العدل العدد السادس عشر شوال ١٤٢٣هـ ص١٦٤.

ثالثاً: حكم الوكالة في الخصومة

أجاز الفقهاء الوكالة في الخصومة دل على ذلك عنايتهم بهذا الأمر وتفصيلهم لدقائق اختصاصه؛ فالتوكيل في الخصومة لإقامة الدعوى نيابة عن المدعي جائز يقول الفقيه السمناني:

(إن الوكيل إذا صحت وكالته جاز للقاضي أن يسمع دعواه والدعوى عليه فيما يصح أن يتولاه لغيره لأن النبي ﷺ وكل عمرو بن أمية الضَّمْري في تزويج أم حبيبة بنت أبي سفيان فعقد للنبي ﷺ عليها وهو عمل الناس في جميع الأمصار)[1].

كما نجد أن الفقهاء ناقشوا كل ما يتعلق بالوكيل من حيث جواز الإقرار وصلاحية القبض وصلاحية الصلح وتوكيله غيرَه ونجد ذلك في كلامهم عن الوكالة بصفة عامة ومما بيَّنه الفقهاء في ذلك ما ذكره ابن قدامة ـ رحمه الله ـ بقوله : **(ويجوز التوكيل في مطالبة الحقوق وإثباتها والمحاكمة فيها حاضراً كان الموكِّل أو غائباً صحيحاً أو مريضاً. وبه قال مالك وابن أبي ليلى وأبو يوسف ومحمد والشافعي وقال أبو حنيفة للخصم أن يمتنع عن محاكمة الوكيل إذا كان الموكل حاضراً لأن حضوره مجلس الحكم ومخاصمته حق لخصمه عليه فلم يكن له نقله إلى غيره بغير رضا خصمه كالدين عليه وعلل لذلك بقوله بأنه: حق تجوز النيابة فيه فكان لصاحبه الاستنابة فيه بغير رضاء خصمه كحال غيبته ومرضه وكدفع المال الذي عليه ولأنه إجماع الصحابة رضي الله عنهم ، وهذه قصص انتشرت لأنها**

---

(١)تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام لابن فرحون المالكي ١/ ١٥٦.

في مَظِنَّة الشهرة فلم ينقل إنكارها، ولأن الحاجة تدعو إلى ذلك، فإنه قد يكون له حق أو يدَّعى عليه، ولا يحسن الخصومة، أو لا يحب أن يتولاها بنفسه) [١].

* وقد استدل الفقهاء على مشروعية الوكالة بالخصومة بأكثر من واقعة حدثت على عهد الصحابة رضوان الله عليهم من هذه الوقائع:

* روى الإمام البيهقي في سننه عن عبدالله بن جعفر رضي الله عنه قال: **(كان علي بن أبي طالب رضي الله عنه يكره الخصومة فكان إذا كانت له خصومة وكَّل فيها عقيلَ بن أبي طالب رضي الله عنه فلما كَبُر عقيلٌ وكَّلني)** [٢].

* وما رواه البيهقي[٣] أيضاً عن أبي إسحاق أن علياً رضي الله عنه وكَّل عبدالله ابن جعفر بالخصومة فقال إن للخصومة قُحَماً. قال أبوزياد الكلابي (من أهل اللغة) القُحَم: المهالك.

* وما ذكره ابن قدامة رحمه الله من أن علياً رضي الله عنه وكل عقيلاً عند أبي بكر الصديق رضي الله عنه وقال (ما قُضِيَ له فلي وما قُضِيَ عليه فعليَّ ووكَّل

---

(١) المغني على الشرح الكبير ٥/ ٢٠٤ لابن قدامة المقدسي الحنبلي ــ ط ونشر دار الكتاب العربي بيروت/ لبنان. والمغني لابن قدامة أيضاً ج٧/ ١٩٩، تحقيق د.التركي ود.الحلو. ط ونشر دار عالم الكتب للنشر والتوزيع بالرياض ط الأولى ١٤٠٦هـ.

(٢) نظام المحاماة في الفقه الإسلامي وتطبيقاته في المملكة العربية السعودية ١١٤. وانظر سنن البيهقي ج٦/ ٨١ كتاب الوكالة، باب التوكيل في الخصومات مع الحضور والغيبة. طبع ونشر دار المعرفة بيروت، لبنان.

(٣) السنن الكبرى ج٦/ ٨١.

عبدَالله بن جعفر عند عثمان رضي الله عنه وقال(إن للخصومة قُحَماً وإن الشيطان ليحضرها وإني لأكره أن أحضرها)[1].

كما اُستدل على جوازها بقوله تعالى: ﴿قَالَ رَبِّ إِنِّي قَتَلْتُ مِنْهُمْ نَفْسًا فَأَخَافُ أَن يَقْتُلُونِ ۝ وَأَخِي هَارُونُ هُوَ أَفْصَحُ مِنِّي لِسَانًا فَأَرْسِلْهُ مَعِيَ رِدْءًا يُصَدِّقُنِي ۖ إِنِّي أَخَافُ أَن يُكَذِّبُونِ ۝ قَالَ سَنَشُدُّ عَضُدَكَ بِأَخِيكَ﴾[2].

(والمفهوم من هذه الآية الكريمة أن طلب موسى عليه السلام الاستعانة بأخيه هارون ليس بقصد القتال أو الحماية بل هو الاستعانة به في الدفاع عنه من التهمة الموجهة إليه لأنه أفصح منه لساناً وهذا دليل على مشروعية الاستعانة بالدفاع عند حصول الخصومة وهو داخل في الوكالة بالخصومة)[3].

ومما سبق ذكره يتضح مشروعية الوكالة في الخصومة ولكن هل هذه الوكالة يعبَّر عنها بما نسميه (المحامي) في عصرنا الحاضر أو(مهنة المحاماة) إن ذلك يستلزم معرفة هذا المسمى وتعريفه وبيان آراء الفقهاء فيه قديماً وحديثاً وهذا ما سنتناوله بالتفصيل وهاك البيان.

(١) المغني لابن قدامة ج٧/ ٢٠٠ بتحقيق د.التركي ود. الحلو.ط الأولى عام ١٤٠٦ دار عالم الكتب للنشر والتوزيع بالرياض. وانظر سنن البيهيقي. المرجع السابق.

(٢) سورة القصص الآيات: ٣٣ ـ ٣٤ ـ ٣٥.

(٣)تفسير المنار: محمد رشيد رضا ١١/ ٣١٥، دار المعرفة للطباعة والنشر بيروت لبنان ط٢.

رابعاً: حكــم المحــاماة

يحسن قبل بيان حكم المحاماة وتفصيل آراء العلماء في حكمها نعرف بالمحاماة فإن "التعريف بالشيء فرع عن تصوره"[1].

أ ـ **تعريف المحاماة لغة:** المحاماة على وزن مفاعلة وهي من الحماية قال ابن منظور قبل أن نتطرق لحكم المحاماة يحسن أن تقدم لذلك بـ/ حمى الشيء حَمْياً وحِمى وحِماية ومَحْميه منعه ودفع عنه[2].

قال الزبيدي: (حمى الشيء يحميه حمياً بالفتح وبالكسر ومحميه منعه ودفع عنه وحاميت عنه محاماة وحماء منعت عنه) [3]، ويفهم من ذلك أن المراد بالمحاماة الدفاع.

ب ـ تعريف المحاماة في الاصطلاح:

مصطلح محاماة مصطلح معاصر ولم يُستَدَلَّ في الفقه الإسلامي على تعريف لهذا المصطلح وإنما عرفوا «**الوكالة بالخصومة**» ولكن يمكن تعريف المحاماة في الاصطلاح من خلال التعريفات التي ذكرها العلماء والفقهاء المعاصرون ومن هذه التعريفات:

١ ـ (المحامي هو العليم بالقانون الذي يستطيع أن يثبت حق ذي الحق ويدفع باطل المعتدى معتمداً في ذلك على علمه بما شرع القانون من حقوق وما ألزم من واجبات حفاظاً للجماعة وتثبيتاً للمصالح) [4].

---

(١) نظام المحاماة في الفقه الإسلامي وتطبيقاته في المملكة العربية السعودية ص١١٤، ١١٥.

(٢) لسان العرب ١٤/ ١٩٨.

(٣) تاج العروس ١٠/ ٩٩.

(٤) نظام المحاماة في الفقه الإسلامي ٨٣.

٢ ـ وعرفت بأنها " تفويض شخص لآخر مختص يقدم له المساعدة القضائية دفاعاً عنه في الدعوى ابتداءً أو اعتراضاً أمام المحكمة المختصة في تصرف معلوم قابل للنيابة ممن يملكه غير مشروط ثبوته"[١].

٣ـ وجاء في لوائح نظام المحاماة السعودي تعريف مهنة المحاماة في المادة الأولى من النظام ما نصه : (**يقصد بمهنة المحاماة في هذا النظام الترافع عن الغير أمام المحاكم وديوان المظالم، واللجان المشكلة بموجب الأنظمة والأوامر والقرارات الداخلية في اختصاصها، ومزاولة الاستشارات الشرعية والنظامية. ويسمى من يزاول هذه المهنة محامياً ويحق لكل شخص أن يترافع عن نفسه**) [٢].

وهذه التعريفات تركز في مضمونها على إثبات صفة المحامي وخصائصه وإثبات اختصاصه. ومن خلال تعريفات الفقهاء للوكيل بالخصومة نجد أن بينهما عموماً وخصوصاً، **فالمحاماة** أعم وأوسع وأشمل **من الوكالة في الخصومة** وما يمكن قوله في هذا الباب أن مهنة المحاماة مهنة مستوردة على الدين الإسلامي وموقفها موقف غيرها من حيث إمكانية تطويعها وتحديد مفاهميها من خلال الفقه الإسلامي ومسايرة قواعده وضوابطه والالتزام بهذه القواعد والضوابط والعمل في فلكها.

وفيما يلي سوف أقوم بعرض آراء فريقين من العلماء: **الأول** يرى مشروعية المحاماة **والثاني** يقول بعدم شروعيتها فإلى المحاماة وأحكامها من منظور شرعي ونظامي.

---

(١) المرجع السابق.

(٢)مجلة العدل العدد ١٦ ص ١٦٤.

حكم المحاماة

اتجه كثير من علماء الإسلام وفقهائه إلى القول بجواز المحاماة ولم يتركوها سدى بل جعلوا لها ضابطاً محدداً يظهر ذلك جلياً في الآراء والفتاوى التي قيلت في ذلك وقد استدلوا بالآيات القرآنية والأحاديث النبوية وإجماع المسلمين على ذلك استناداً إلى إجماعهم على الوكالة في الخصومة وهي تدخل ضمن عمل المحامي لما يشمله المحامي من عموم وشمول وفيما يلي بعضاً منها:

القرآن الكريم:

قال تعالى على لسان موسى عليه السلام: ﴿ قَالَ رَبِّ إِنِّي قَتَلْتُ مِنْهُمْ نَفْسًا فَأَخَافُ أَن يَقْتُلُونِ ﴿٣٣﴾ وَأَخِي هَٰرُونُ هُوَ أَفْصَحُ مِنِّي لِسَانًا فَأَرْسِلْهُ مَعِيَ رِدْءًا يُصَدِّقُنِيٓ ۖ إِنِّيٓ أَخَافُ أَن يُكَذِّبُونِ ﴿٣٤﴾ قَالَ سَنَشُدُّ عَضُدَكَ بِأَخِيكَ وَنَجْعَلُ لَكُمَا سُلْطَٰنًا ﴾[1].

فموسى عليه السلام قد طلب من الله عزوجل أن يرسل معه أخاه هارون لكي يحارب معه أو يحميه وإنما لكل يدافع عنه وخص ذلك بالذكر بقوله هو أفصح مني لساناً ومن ذلك جاز أن يقوم شخص بالدفاع عن آخر وهو ما يتضمنه عمل المحامي فجاز عمل المحامي بضوابطه الشرعية.

---

(١) سورة القصص الآيات: ٣٣ ـ ٣٤ ـ ٣٥.

السنة النبوية:

ومن الأحاديث النبوية ما رواه الإمام أبي داود السجستاني في سننه وذكره الشيخ الألباني رحمه الله في صحيح سنن أبي داود عن أم سلمة قالت: قال رسول الله ﷺ: «إنما أنا بشر وأنكم تختصمون إلي ولعل بعضكم أن يكون الحن بصحته من بعض فأقضى له عليه على نحو ما أسمع منه فمن قضيت له من حق أخيه بشيء فلا يأخذ منه شيئاً فإني أقطع له قطعة من النار»(1).

فهذا الحديث بين لنا فيه المصطفى ﷺ أحوال الناس من حيث حسن المنطق وفصاحة اللسان وتباينهم واختلافهم وحالهم أمام القاضي فإذا كان المرء ضعيف البيان قليل الفصاحة لما أمكن له من إيضاح حجته وبيان دعواه فمن هذا وما سبق من الآية الكريمة التي ذكرناها نعلم أنه يجوز اتخاذ من ينوب عن المرء في إيضاح وبيان حجته خصوصاً إذا كان من ينوب عنه ذا علم وفطنة وفهم ودراية بأحكام الشارع الحكيم.

الإجماع:

ذكر كثير من الفقهاء إجماع العلماء والفقهاء على جواز الوكالة وبما أن المحاماة التي نبتغيها لها أصل فقهي وهو الوكالة كان من الأحرى بنا أن نعود إلى أهل المهنة في شريعتنا لتطوير هذه المهنة لمواكبة مقتضيات العصر من خلال الشريعة الإسلامية جاء في كتاب فقه السنة، ما نصه:

" أجمع المسلمون على جواز الوكالة بل على استحبابها لأنها نوع من التعاون على البر والتقوى الذي دعا إليه القرآن الكريم وحثت عليه السنة.

قال تعالى: ﴿وَتَعَاوَنُواْ عَلَى ٱلۡبِرِّ وَٱلتَّقۡوَىٰۖ وَلَا تَعَاوَنُواْ عَلَى ٱلۡإِثۡمِ وَٱلۡعُدۡوَٰنِۚ وَٱتَّقُواْ ٱللَّهَۖ

---

(1) صحيح سنن أبي داود للألباني رقم (٣٥٨٣) وصحح سنن ابن ماجه للألباني رقم (٢٣١٧) والسلسلة الصحيحة للألباني رقم (٤٥٦، ١١٦٢) والإرواء رقم (٢٦٢٤).

إِنَّ ٱللَّهَ شَدِيدُ ٱلْعِقَابِ﴾[1] [2].

وكذا ما نصت عليه **فتاوى** علمائنا في العصر الحديث ومنها: ـ

١ ـ فتوى اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء والدعوة والإرشاد في المملكة العربية السعودية بجواز المحاماة والاشتغال بها:

حيث ورد في جواب عن سؤال عن حكم الاشتغال في وظائف المحاماة؟

الجواب: إذا كان في الاشتغال بالمحاماة أو القضاء إحقاق للحق وإبطال للباطل شرعاً وَرَدَّ الحقوق إلى أربابها ونصرة المظلوم فهو مشروع لما في ذلك من التعاون على البر والتقوى. وإلا فلا يجوز لما فيه من التعاون على الإثم والعدوان قال تعالى: ﴿ وَتَعَاوَنُواْ عَلَى ٱلْبِرِّ وَٱلتَّقْوَىٰ ۖ وَلَا تَعَاوَنُواْ عَلَى ٱلْإِثْمِ وَٱلْعُدْوَٰنِ ﴾[3] [4].

ووردت فتوى لفضيلة الشيخ محمد بن صالح العثيمين ـ رحمه الله ـ أثناء عضويته هيئة كبار العلماء بالمملكة العربية السعودية:

بجواز العمل في مهنة المحاماة إن كانت لحماية الخير والذي عنه وذكر أنها تعتبر حماية محمودة مأمور بها في قوله تعالى: ﴿ وَتَعَاوَنُواْ عَلَى ٱلْبِرِّ وَٱلتَّقْوَىٰ ۖ وَلَا تَعَاوَنُواْ عَلَى ٱلْإِثْمِ وَٱلْعُدْوَٰنِ ﴾[5] [6].

---

(١) سورة المائدة، الآية: ٢.

(٢) فقه السنة للشيخ/ السيد سابق، ط ونشر مؤسسة الرسالة ، بيروت/ لبنان، والفتح للإعلام العربي بالقاهرة، ط١ ١٤١٨هـ.

(٣) سورة المائدة، الآية: ٢.

(٤) نظام المحاماة في الفقه الإسلامي نقلاً عن فتوى رقم ٣٥٣٢، نشرت في مجلة الحرس الوطني عدد ذي القعدة السنة ١٤١٤هـ.

(٥) المائدة: الآية: ٢.

(٦)المرجع السابق عن فتوى منشورة في جريدة (المسلمون) العدد العاشر السنة الأولى.

ووردت فتوى لفضيلة الشيخ علي حامد عبدالرحيم من علماء الأزهر حيث ورد إليه سؤال نصه:

(ما رأى الدين في العمل بالمحاماة؟) فأجاب بقوله: المحامي إذا دافع عن الحق ووقف إلى جانبه دائماً فعمله مشكور وأما إذا كان يعمل لكسب القضية بحق أو بباطل فعمله باطل حرام لا يجوز[1].

والخلاصة:

أن جميع أصحاب هذا الرأي قد اتفق مضمون كلامهم وأقوالهم على جواز المحاماة إذا كانت مبنية على أحكام الشرع وفي حدود ضوابطه وتدور في فلك أحكامه وكان ضابطها الحدود الشرعية فما شذ عن ذلك خرج عن الجواز إلى المنع والله أعلم.

ومن العلماء من يرى عدم مشروعية المحاماة:

وهذا الاتجاه لم يسلكه كثيرون، ولعلَّ مَرَدَ ذلك إلى عدم محبتهم للتطبيق والأخذ عن الحضارات الأخرى أو لما عرفوه من أحد الجوانب السيئة للمحاماة التي لا يقرها الإسلام فرفضوا الأمر بأكمله ولهذا: (يرون أن هذه الحرفة من أكبر معايب النظام الحاضر للمحاكمة بل هي أكبرها وأشنها ولا يمكن أن تقال أي كلمة في تبرير بقائها من الوجهة الخُلُقية أما من الوجهة العَمَلية فليس هناك حاجة حقيقية لأعمال المحكمة لا يمكن سنها بطريقة غير طريقة المحاماة؛ إن حرفة

---

(١) المرجع السابق عن فتوى نشرت بمجلة الأزهر عدد(ذو القعدة ١٤١٠هـ الجزء الحادي عشر السنة الثانية والستون).

المحاماة مما يأبى الإسلام وجوده إباءً شديداً"[1]،.... وبناء على كل هذا يرون أنه من اللازم إلغاء حرفة المحاماة وتطهير المحاكم منها تدريجياً)[2].كما يعللون لذلك بأن: (عمل المحامي حرام لأنه ترافع أمام الطاغوت ويوقر الحكم بأحكام الكفر ويوقر القضاة الذين يحكمون بغير ما أنزل الله وقد تدخل المبالغات والتطويلات في مرافعاته)[3].

يتضح مما سبق أن من رأى عدم مشروعية المحاماة بنى رأيه على صفة وهيئة المحامي حيث لم تحدَّد له هيئة شرعية منبثقة من الشريعة الإسلامية إذن فبأي قانون بنى عليه علمه ومرافعته؟ أمن الشريعة الإسلامية أم من غيرها؟ إن هذا الاتجاه كان رد فعل طبيعي لأن كثيراً من البلاد العربية والإسلامية التي نقلت أنظمتها جملة وتفصيلاً عن دول الغرب نجد ذلك واضحاً في القوانين الوضعية التي تعمل بها وتحكمها في جميع مناحي حياتها (فإنا لله وإنا إليه راجعون).

وعلى كل حال فإنه لا يوجد بين من يرى مشروعية المحاماة ومن لا يرى مشروعيتها خلاف جوهري فهم جميعاً يريدون الحكم بما أنزل الله من شرائع وأحكام ولكن لكل فريق وجهته وأدلته والله أعلم.

جـ ـ المحاماة من منظور نظامي:

جاء في المادة الأولى من نظام المحاماة السعودي: **أن لكل شخص الترافع عن نفسه، كما اشتملت المادة الأولى، والثامنة عشرة، والتاسعة عشرة على إثبات**

---

(١) المحاماة في ضوء الشريعة الإسلامية ص٧٥، عن كتاب(نظرية الإسلام وهديه للمودودي ٢٤٤).

(٢) نظام المحاماة في الفقه الإسلامي ص١٢٠ عن كتاب العقيدة وأثرها في بناء الجيل لعبد الله غرام رحمه الله.

(٣) العقيدة وأثرها في بناء الجيل ص١٨١.

حق التوكيل على الخصومة، وحضور التحقيق.واشتملت المادة الرابعة والأربعون من نظام المرافعات الشرعية السعودي على أن وكلاء الخصومة يحضرون بأنفسهم أو من ينوب عنهم.

وكذا المادة الأربعون بعد المائة من نظام الإجراءات الجزائية السعودي قد نصت على أنه: (يجب على المتهم في الجرائم الكبيرة أن يحضر بنفسه أمام المحكمة مع عدم الإخلال بحقه في الاستعانة بمن يدافع عنه، أما في الجرائم الأخرى فيجوز له أن ينيب عنه وكيلاً أو محامياً لتقديم دفاعه، وللمحكمة في كل الأحوال أن تأمر بحضوره شخصياً أمامها. وتشمل الجرائم الكبيرة قضايا الحدود جميعاً، والقصاص في النفس و ما دونها؛ لأن ما فيه حد في الدنيا أو وعيد في الآخرة معدود من الكبائر عند أهل العلم، ولأن ما أوجب حداً أو قصاصاً لا يقبل فيه إقرار الوكيل)[1]

(١) شرح منتهى الإرادات للبهوتي ج٣١٥/٢، ٥٤٧/٣.

خامساً: ما يصح التوكيل فيه وما لا يصح

القاعدة أن: (كل من صح تصرفه في شيء بنفسه، وكان مما تدخله النيابة، صحَّ أن يوكِّل فيه رجلاً كان أو امرأة، حراً كان أو عبداً، مسلماً كان أو كافراً. وأما من يتصرف بالإذن، كالعبد المأذون له، والوكيل، والمضارب، فلا يدخلون في هذا. لكن يصح من العبد التوكيل فيما يملكه دون سيده، كالطلاق والخلع. وكذلك الحكم في المحجور عليه لسفه، لا يوكل إلا فيما له فعله، من الطلاق والخلع، وطلب القصاص، ونحوه . وكل ما يصح أن يستوفيه بنفسه، وتدخله النيابة، صح أن يتوكل لغيره فيه، إلا الفاسق، فإنه يصح أن يقبل النكاح لنفسه. وذكر القاضي أنه لا يصح أن يقبله لغيره. وكلام أبي الخطاب يقتضي جواز ذلك. وهو القياس)[١].

وقد قسم الفقهاء الأمور التي يجوز التوكيل فيها والأمور التي لا يجوز التوكيل فيها إلى قسمين: لأنه إما أن تكون هذه الأمور حقاً لله عزوجل وإما أن تكون حقاً للعباد.

القسم الأول: الوكالة في حقوق الله عزوجل: والوكالة في حقوق الله عزوجل نوعان: أحدهما **بالاستيفاء** والثاني **بالإثبات**:

١ ـ التوكيل في استيفاء الحدود: اتفق أئمة المذاهب الأربعة في الجملة على أنه يجوز للحاكم أن يوكّل في استيفاء حدود الله تعالى وفي القصاص[٢].

(١) المغني لابن قدامة المقدسي الحنبلي ج٧/ ١٩٨،١٩٧.

(٢) المغني ٥/ ٨١، والفقه الإسلامي وأدلته جـ٨/ ٤٠٦.

أما التعازير فيجوز التوكيل بإثباتها واستيفائها باتفاق الحنفية وباقي المذاهب وللوكيل أن يستوفي سواء أكان الموكل غائباً أم حاضراً لأن التعزير حق للشخص ولا يسقط بالشبهات بخلاف الحدود[(١)].

٢ ـ التوكيل بإثبات الحدود: **قال الحنفية**: إن الحد لا يحتاج في إظهاره عند القاضي إلى الخصومة أي للدعوى كحد الزنا وشرب الخمر فلا يصح فيه التوكيل بإثباته وإن كان مما يحتاج فيه إلى الخصومة أي إقامة الدعوى كحد السرقة وحد القذف فيجوز التوكيل فيه بإقامة البينة على الجريمة الموجبة للحد، **وقال الشافعية**: لا يجوز التوكيل في إثبات حدود الله تعالى لأن الحق فيها لله سبحانه وتعالى ونحن قد أمرنا بدرء الحدود، أما إثبات القصاص وحد القذف فيجوز التوكيل فيها لأنهما حق لآدمي فجاز التوكيل في إثباته كالحق في المال **وقال الحنابلة**: يجوز التوكيل في إثبات القصاص وحد القذف في حضرة الموكِّل وغيبته لأنهما من حقوق الآدميين وتدعوا الحاجة إلى التوكيل فيهما والوكيل يقوم مقام الموكِّل في درء الحدود بالشبهات . قال ابن قدامة في المغني[(٢)]:

(فأما حقوق الله تعالى فما كان منها حداً كحد الزنى والسرقة، جاز التوكيل في استيفائه، لأن النبي ﷺ قال: (**اغْدُ يا أنيس إلى امرأة هذا، فإن اعترفت فارجمها**). فغدا عليها أنيس، فاعترفت، فأمر فرجمت[(٣)]. (وأمر النبي ﷺ

---

(١) الفقه الإسلامي وأدلته المرجع السابق.

(٢) المغني٧/ ٢٠٠، ٢٠١، والفقه الإسلامي وأدلته جـ٨/ ٤٠٦.

(٣) أخرجه البخاري، في: باب الوكالة في الحدود. من كتاب الوكالة، ج٣/ ١٣٤، ٢٤٠، ٢٤١. ٢٥٠.

برجم ماعز، فرجموه)[1]. (ووكل عثمان علياً في إقامة حد الشرب على الوليد بن عقبة. ووكل علي الحسن في ذلك، فأبي الحسن، فوكل عبد الله بن جعفر، فأقامه، وعلي يعد) [2]. ولأن الحاجة تدعو إلى ذلك؛ لأن الإمام لا يمكنه تولي ذلك بنفسه. ويجوز التوكيل في إثباتها. وقال أبو الخطاب: لا يجوز في إثباتها. وهو قول الشافعي؛ لأنها تسقط بالشبهات، وقد أمرنا بدرئها بها، والتوكيل يوصل إلى الإيجاب. ولنا،(أي للحنابلة) حديث أنيس؛ فإن النبي ﷺ وكله في إثباته واستيفائه جميعاً، فإنه قال:(فإن اعترفت فارجمها). وهذا يدل على أنه لم يكن ثبت، وقد وكله في إثباته واستيفائه جميعاً. ولأن الحاكم إذا استناب، دخل في ذلك الحدود، فإذا دخلت في التوكيل بطريق العموم، وجب أن تدخل بالتخصيص بطريق الأولى، والوكيل يقوم مقام الموكِّل في درئها بالشبهات.

وأما العبادات، فما كان منها له تعلق بالمال، كالزكاة والصدقات والمنذورات والكفارات، جاز التوكيل في قبضها وتفريقها، ويجوز للمخرج التوكيل في إخراجها ودفعها إلى مستحقها. ويجوز أن يقول لغيره: أخرج زكاة مالي من مالك؛ لأن النبي ﷺ بعث عماله لقبض الصدقات وتفريقها، وقال لمعاذ حين بعثه إلى اليمن: (**أعلمهم أن عليهم صدقة تؤخذ من أغنيائهم، فترد في فقرائهم، فإن هم أطاعوك بذلك، فإياك وكرائم أموالهم، واتق دعوة المظلوم، فإنه ليس**

---

(١) أخرجه مسلم، في: باب من اعترف على نفسه بالزنى، من كتاب الحدود. ٣/ ١٣٢٠.

(٢) رواه مسلم باب حد الخمر، من كتاب الحدود ١٣/ ١٣٣١.

بينها وبين الله حجاب) [1] . ويجوز التوكيل في الحج إذا أيس المحجوج عنه من الحج بنفسه، وكذلك العمرة. ويجوز أن يستناب من يحج عنه بعد الموت.

وأما العبادات البدنية المحضة، كالصلاة والصيام والطهارة من الحدث، فلا يجوز التوكيل فيها؛ لأنها تتعلق ببدن من هي عليه، فلا يقوم غيره مقامه فيها، إلا أن الصيام المنذور يُفعل عن الميت، وليس ذلك بتوكيل؛ لأنه لم يوكل في ذلك، ولا وكل فيه غيره. ولا يجوز في الصلاة إلا في ركعتي الطواف تبعاً للحج. وفي فعل الصلاة المنذور، وفي الاعتكاف المنذور عن الميت روايتان. ولا تجوز الاستنابة في الطهارة، إلا في صب الماء، وإيصال الماء إلى الأعضاء، وفي تطهير النجاسة عن البدن والثوب وغيرهما

القسم الثاني: الوكالة في حقوق العباد:

أما الوكالة في حقوق العباد فتنقسم إلى قسمين أيضاً:

الأول: ما كان استيفاءه مع وجود شبهة كالقصاص في القتل أو الأطراف وهذا يصح التوكيل في إثباته عند أبي حنيفة ومحمد ولا يجوز التوكيل في استيفائه حال غيبة المجني عليه لأنه قد يرتفع بحضور المجني عليه وعفوه عنه ففيه شبهة العفو والحدود تدفع بالشبهات.

الثاني: ما يجوز للوكيل أن يتسلمها مع وجود شبهة عفو صاحبها وتركها لمن هي عليه وحكم ذلك أنه تصح الوكالة باستيفائه وإثباته باتفاق العلماء والدليل على جوازه هو حاجة الناس؛ إذ ليس كل أحد يهتدي إلى وجوه الخصومات وصح أن علياً وكَّل عبدالله بن جعفر عند عثمان رضي الله عنهما

(١) أخرجه البخاري في: باب وجوب الزكاة ٢/ ١٣٠، ١٥٨، ١٥٩.

ووكَّل عبدالله بن جعفر عند عثمان رضي الله عنهما وقال: (إن للخصومة قُحَماً وإن الشيطان ليحضرها وإني لأكره أن أحضرها)[1].

قال ابن قدامة رحمه الله:

(لا نعلم خلافاً في جواز التوكيل في البيع والشراء. وقد ذكرنا الدليل عليه من الآية والخبر، ولأن الحاجة داعية إلى التوكيل فيه؛ لأنه قد يكون ممن لا يحسن البيع والشراء، أو لا يمكنه الخروج إلى السوق. وقد يكون له مالٌ ولا يحسن التجارة فيه، وقد يحسن ولا يتفرغ، وقد لا تليق به التجارة لكونه امرأة، أو ممن يتعيربها، ويحط ذلك من منزلته، فأباحها الشرع دفعاً للحاجة،/ وتحصيلاً لمصلحة الآدمي المخلوق لعبادة الله سبحانه. ويجوز التوكيل في الحوالة، والرهن، والضمان والكفالة، والشركة، والوديعة، والمضاربة، والجعالة، والمساقاة، والإجازة، والقرض، والصلح، والوصية، والهبة، والوقف، والصدقة، والفسخ، والإبراء، لأنها في معنى البيع في الحاجة إلى التوكيل فيها، فيثبت فيها حكمه. ولا نعلم في شيء من ذلك اختلافاً. ويجوز التوكيل في عقد النكاح في الإيجاب والقبول؛ لأن النبي ﷺ وكَّل عمرو بن أمية، وأبارافع، في قبول النكاح له. ولأن الحاجة تدعو إليه، فإنه ربما احتاج إلى التزوج من مكان بعيد، لا يمكنه السفر إليه، فإن النبي ﷺ تزوج أم حبيبة، وهي يومئذٍ بأرض الحبشة[2]. ويجوز التوكيل في الطلاق، والخلع، والرجعة، والعتاق؛ لأن الحاجة تدعو إليه، كدعائها إلى التوكيل في البيع والنكاح. ويجوز التوكيل في تحصيل المباحات، كإحياء الموات، وإسقاء الماء، والاصطياد، والاحتشاش؛ لأنها تملك مال بسبب لا يتعين عليه، فجاز التوكيل

---

(١) المرجع السابق ص٤٠٧.

(٢) أخرجه الإمام أحمد، في المسند ٦/ ٤٢٧.

فيه، كالابتياع والاتهاب. ويجوز التوكيل في إثبات القصاص، وحدّ القذف، واستيفائهما، في حضرة الموكل وغيبته؛ لأنهما من حقوق الآدميين، وتدعو الحاجة إلى التوكيل فيهما، لأن من له حق قد لا يحسن الاستيفاء، أو لا يحب أن يتولاه بنفسه.

ولا يصح التوكيل في الشهادة؛ لأنها تتعلق بعين الشاهد لكونها خبراً عما رآه أو سمعه، ولا يتحقق هذا المعنى في نائبه. فإن استناب فيها، كان النائب شاهداً على شهادته، لكونه يؤدي ما سمعه من شاهد الأصل، وليس وكيلاً. ولا يصح في الأيمان والنذور؛ لأنه تتعلق بعين الحالف والناذر، فأشبهت العبادات البدنية والحدود. ولا يصح في الإيلاء والقسامة واللعان؛ لأنها أيمان. ولا في الرضاع؛ لأنه يختص بالمرضعة والمرتضع، لأمر يختص بإثبات لحم المرتضع، وإنشاز عظمه بلبن المرضعة. ولا في الظهار؛ لأنه قول منكر وزور، فلا يجوز فعله، ولا الاستنابة فيه. ولا يصح في الغصب؛ لأنه محرم. ولا في الجنايات؛ لذلك. ولا في كل محرم؛ لأنه لا يجوز له فعله، فلم يجز لنائبه) [1].

(١) انظر: المغني لابن قدامة جـ٧/ ١٩٨، ١٩٩، ٢٠٠، ٢٠٣. وانظر أيضاً: مضني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج للشربيني الخطيب جـ٢/ ٢١٩ :٢٢١. وانظر أيضاً: تبصرة الحكام لابن فرحون المالكي جـ ١/ ١٣٢، ١٣٣. وانظر: أحكام المرافعات في الفقه الإسلامي وتطبيقها المعاصر في المحاكم الشرعية في المملكة العربية السعودية أ د. حميدان بن عبد الله الحميدان ص٧٣، ٧٤ مطابع مكتب التربية العربي لدول الخليج العربية ط الرياض عام ١٤٢١هـ ـ ٢٠٠٠م.

سادساً: محل الوكالة بالخصومة وما تصح به

(ولا تصح الوكالة إلا بالإيجاب والقبول، لأنه عقد تعلق به حق كل واحد من الموكِّل والموكَّل، فافتقر إلى الإيجاب والقبول، كالبيع. ويجوز الإيجاب بكل لفظ دل على الإذن، نحو أن يأمره بفعل شيء، كأن يقول:أذنتُ لك في فعله. فإن النبيﷺ وكل عروة بن الجعد في شراء شاة بلفظ الشراء، وقال الله تعال، مخبراً عن أهل الكهف أنهم قالوا:﴿ فَٱبْعَثُوٓاْ أَحَدَكُم بِوَرِقِكُمْ هَٰذِهِۦٓ إِلَى ٱلْمَدِينَةِ فَلْيَنظُرْ أَيُّهَآ أَزْكَىٰ طَعَامًا فَلْيَأْتِكُم بِرِزْقٍ مِّنْهُ ﴾ [١] . ولأنه لفظ دال على الإذن. فجرى مجرى قوله: وكلتك. ويجوز القبول بقول. قبلت. وكل لفظ دل عليه. ويجوز بكل فعل دل على القبول، نحو أن يفعل ما أمره بفعله، لأن الذين وكلهم النبي ﷺ لم ينقل عنهم سوى امتثال أمره. ولأنه إذن في التصرف، فجاز القبول فيه بالفعل، كأكل الطعام. ويجوز القبول على الفور والتراخي، نحو أن يبلغه أن رجلاً وكله في بيع شيء منذ سنة، فيبيعه. أو يقول: قبلت. أو يأمره بفعل شيء، فيفعله بعد مدة طويلة، لأن قبول وكلاء النبي ﷺ لوكالته كان بفعلهم، وكان متراخياً عن توكيله إياهم. ولأنه إذن في التصرف، والإذن قائم، ما لم يرجع عنه، فأشبه الإباحة) [٢].

ولا تصح الوكالة إلا في تصرف معلوم. فإن قال: وكلتك في كل شيء. أو في كل قليل وكثير. أو في كل تصرف يجوز لي. أو في كل مالي لك التصرف فيه. لم يصح. وبهذا قال أبو حنيفة، والشافعي. وقال ابن أبي ليلى: يصح، ويملك به كل

---

(١)سورة الكهف:١٩.

(٢) المغني لابن قدامة المقدسي الحنبلي ج٧/ ٢٠٣ ، ٢٠٤. أحكام المرافعات في الفقه الإسلامي: المرجع السابق.

ما تناوله لفظه؛ لأنه لفظ عام، فصح فيما يتناوله، كما لو قال: بع مالي كله. ولنا، أن في هذا غرراً عظيماً، وخطراً كبيراً؛ لأنه تدخل فيه هبة ماله، وطلاق نسائه، وإعتاق رقيقه، وتزوج نساء كثير. ويلزمه المهور الكثيرة، والأثمان العظيمة، فيعظم الضرر.

ثم إن التوكيل بالخصومة قد يكون **مطلقاً**، وقد يكون **مقيداً**:

فإن كان مطلقاً ففي هذه الحالة فالوكالة تشمل المخاصمة وما يترتب على ذلك من:

١ ـ صلاحية الوكيل للإقرار أو الإنكار: وقد تقيد الوكالة فيكون التوكيل في **المخاصمة** فقط، ولا يجوز في هذه الحالة للوكيل الإقرار أو الإنكار. أما إذا كان التوكيل مطلقاً، فيصح منه الأمران؛ إذا حدث ذلك في مجلس الحكم كما يراه الحنفية، أما إذا حدث ذلك في غير مجلس الحكم، فإنه لا يصح منه، وإن كان أبو يوسف يرى صحة الإقرار في الحالين. أما إذا وكله بالخصومة والإقرار فإن الحنفية يرون أنه يكون وكيلاً بذلك، خلافاً للشافعية، ويشير الطرابلسي إلى سبب الخلاف بين المذهبين، وهو الخلاف حول حقيقة التوكيل وعلاقة ذلك بالإقرار، فهل يعد التوكيل بالإقرار إقراراً في حد ذاته، ففي الوقت الذي يرى الشافعية أن ذلك يعد إقراراً، وبالتالي فلا يعدوه وكالة فإن الحنفية يرون أنه لا يكون إقراراً باعتبار عدم توافر شروط الإقرار، ولذلك لا يعد توكيله إقراراً لا صريحاً ولا مجازاً، على أساس أن الإنسان قد يحتاج إلى الإقرار بلسان غيره، دون حاجة إلى المثول أمام القاضي. كما أن استثناء الإقرار من التوكيل يحوله إلى توكيل بالإنكار، ولو صرح بذلك لا يتمكن من الإقرار فإذا خُلِّيَتْ الوكالة عن إمكانية الإقرار أو الإنكار فلا يصح ذلك، ومنهم من يرى أن ذلك جائز، ويتضح لنا وجاهة الرأي

الأول دون الثاني[1]. والمالكية يرون أن التوكيل لا يكون تاماً وصحيحاً إلا إذا نص أنه وكيله في الأمرين معاً: الإقرار، والإنكار[2].

٢ ـ صلاحيته للقبض: الوكيل بالخصومة في مال إذا قضى القاضي به يملك قبضه عند جمهور الحنفية وعند زفر لا يملك ودليله أن المطلوب من الوكيل بالخصومة الاهتداء إلى الحق ومن الوكيل بالقبض الأمانة وليس كل من يهتدي إلى شيء يؤتمن عليه فلا يكون التوكيل بالخصومة توكيلاً بالقبض.

قال صاحب الهداية (والفتوى اليوم على قول زفر رحمه الله بظهور الخيانة في الوكالة وقد يؤتمن على الخصومة من لا يؤتمن على المال[3] وقال الشافعية والحنابلة إن الوكيل بالخصومة لا يملك القبض لأنه غير مأذون به صراحة ولا عرفاً إذ ليس كل من يرضاه لتثبيت حق يرضاه لقبضه)[4].

٣ ـ صلاحيته للصلح والإبراء: لا يملك الوكيل بالخصومة عند الجمهور الحنفية والشافعية والحنابلة المصالحة عن الحق الموكل به ولا الإبراء عنه[5].

ما تصح وكالة المحامي فيه وما لا تصح فيه من منظور نظامي:

نصت المادة الحادية عشرة من نظام المحاماة بالمملكة العربية السعودية الصادر على ١٤٢٢هـ.

على المحامي مزاولة مهنته وفقاً للأصول الشرعية والأنظمة المرعية

---

(١) معين الحكام فيما يتردد بين الخصمين من الأحكام للإمام علاء الدين أبو الحسن الطرابلسي، ص٩٣ ـ ٩٤ مطابع مصطفى البابي الحلبي بالقاهرة ١٣٩٣هـ.

(٢) تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام لابن فرحون المالكي، جـ١، ١٧٩.

(٣) المبسوط ١٩/١٩.

(٤) المغني ٥/٢١٩.

(٥) الفقه الإسلامي وأدلته جـ٨/

والامتناع عن أي عمل يخل بكرامتها واحترام القواعد والتعليمات الصادرة في هذا الشأن [١].

فقد حددت هذه المادة للمحامي أن تكون مرافقه للأصول الشرعية فلا يجوز له بنص الفقرة ١١/ ١ أن يتوكل عن غيره في دعوى أو نفيها وهو يعلم أن صاحبها ظالم ومبطل ولا يستمر فيها إذا ظهر له ذلك أثناء التقاضي.

وكذلك وضعت له قواعد وأسس الترافع والمخاطبة الشريعة الإسلامية الغراء.

(١) مجلة العدل ص١٧٧، ونظام المحاماة ص٥٩١.

سابعاً: شروط الوكيل بالخصومة

* اشترط بعض الفقهاء رضا الخصم حيث يرى الحنيفة أن الوكالة في الخصومة لا تقبل من غير المعذور الحاضر إلا برضا خصمه، ويرى الشافعية بأن التوكيل حتى مع عدم رضا الخصم صحيح ولازم؛ لأن ذلك تصرف في خالص حقه، ولا يقتصر ذلك على طرف دون الآخر.

* ويشترط في الوكيل في الخصومة أيضاً ألا يظهر منه ما يدل على الشغب واللدد في الخصومة، وإذا ظهر منه ذلك فللقاضي الحق في إبعاده، وألا يقبله وكيلاً لأحد بعد ذلك.

* كما يشترط في الوكيل أن يبادر بالقيام بتنفيذ ما وكل فيه من إجراء المخاصمة دون مماطلة ولو ترك المخاصمة فترة حددت في المذهب المالكي بسنتين فإن ذلك يترتب عليه طلب تجديد الوكالة من الموكل وبعضهم يرى أن ذلك يحدث لو مرت ستة أشهر دون أن يبدأ بما وكل فيه، فيطالب بتجديد وكالته، بخلاف ما لو طالت فترة الخصومة واستمرت سنتين، فما دام الوكيل مستمراً في المرافعة دون أن يقطعها فوكالته قائمة[١].

* ومن شروط صحة وكالة الوكيل والقبول بها ألا يعلم عن موكله يقيناً أو ظناً أنه في مخاصمته التي وكله فيها يدعي بالباطل أو يدافع عنه، وذلك بكونه ظالماً في دعواه أو جاحداً في إنكاره حقاً ثابتاً يدعيه خصمه؛ لأنه حينئذٍ يكون شريكاً لموكله في ظلمه وجوره، ويكون عمله هذا من باب التعاون على الإثم والعدوان، وهو أمر منهي عنه في شريعة الإسلام. وقد فسر القاضي أبو يعلى قول

---

(١) تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام لابن فرحون المالكي، جـ١، ص١٨٠.

الله سبحانه وتعالى: ﴿ وَلَا تَكُن لِّلْخَآئِنِينَ خَصِيمًا ﴾ [النساء: ١٠٥]. بأن هذا يقتضي منع المخاصمة عن الغير إثباتاً أو نفياً دون معرفة الحقيقة، ويقول القرطبي في تفسيرها: (بأن في هذا دليل على أن النيابة عن المبطل والمتهم في الخصومة لا يجوز، فلا يجوز لأحد أن يخاصم عن أحد إلا بعد أن يعلم أنه محق)[١] .

* ولا يسعنا في هذا المقام لا أن نشيد بالفكر الفقهي الإسلامي في هذا المجال الذي يتناقض تماماً مع ما هو واقع في القوانين الوضعية اليوم، والذي لا تُعنى بها إذا كان الموكِّل محقاً أو مبطلاً، وما يهمهم بالدرجة الأولى هو كسب القضية بصرف النظر عن كون ذلك في الحق أو في الباطل. بل لعل بعضاً منهم بقدرته على المرافعة يستطيع أن يقلب الحق إلى باطل أو العكس، كما قد تؤدي مهاراته القانونية واللغوية وقدرته الإقناعية إلى تبرئة ساحة المجرم من جرمه وقد يدان بناءً على ذلك البريء.

---

(١) الجامع لأحكام القرآن، للقرطبي: محمد بن أحمد الأنصاري مطبعة دار الكتب المصرية، القاهرة، ١٣٥٣هـ/ ١٩٣٥م، جـ٣، ص١٩٤٧.

ثامناً: الشروط التي يجب أن تتوفر في الموكَّل بالخصومة (المحامي)

أرسى الفقهاء شروطاً للوكيل وهو المحامي وفيما يلي نذكر الشروط التي اشترطها الفقهاء في الوكيل ابتداء ثم نلقي الضوء على ما زاده بعض العلماء على هذه الشروط لكي تتوفر في شخص المحامي من هذه الشروط:

١ ـ **العقل**: اشترط الفقهاء في الوكيل أن يكون عاقلاً فلا تصح وكالة المجنون أو الصبي غير المميز أما الصبي المميز فتصح وكالته عند الأحناف سواء أكان ما زدنا في التجارة أو محجوراً.

واشترط هذا الشرط لأن الوكيل يقوم مقام الموكل في العبارة فلابد من أن يكون من أهل العبارة وأهلية العبارة لا تكون إلا بالعقل والتمييز وقد زوج ابن أم سلمة وكان صبياً النبي ﷺ.

وقال الشافعية والمالكية والحنابلة وكالة الصبي والمغمى عليه غير صحيحة لأن كل واحد منهما غير مكلف فلا تصح مباشرته التصرف لنفسه فلا يصح توكله[1].

٢ ـ **أن يكون الوكيل قاصداً للعقد**: اشترط الحنفية في الوكيل أن يكون قاصداً للعقد وأن لا يكون هازلاً وأن يعلم بالتوكيل في فلو وكل رجلاً ببيع كتابه فباعه الوكيل من رجل قبل أن يعلم بالوكالة لا يجوز بيعه حتى يجيزه الموكل أو الوكيل بعد علمه بالوكالة وعلم الوكيل بالوكالة يثبت بالمشافهة أو الكتابة إليه، أو بإرسال رسول إليه أو بإخباره عن طريق رجلين أو رجل عدل أو غير عدل وصدق الوكيل[2].

---

(١) الفقه الإسلامي وأدلته ٥/ ٦٥، وبدائع الصنائع لعلاء الدين الكاساني.(المرجع السابق).

(٢) المرجع السابق ٤٠٦٤١٥.

٣ ـ **أن يكون الوكيل معيناً إما بنسبة أو إشارة إليه**: فلو وكل أحد رجلين لم تصح الوكالة للجهالة وأن يكون عالماً كذلك بموكله بوصف له أو شهرة.

٤ ـ **الحرية**: اشترط فقهاء المالكية والشافعية الحرية في الوكيل أما الأحناف فقد أجاز وكالة العبد بينما فصل ابن قدامة الحنبلي بقوله: " وللعبد أن يتوكل بأن سيده وليس له التوكيل بغير إذن سيده وإن كان مأذوناً له في التجارة لأن الإذن في التجار لا يتناول التوكيل[1]، وبالرغم من ورم وجود الرق في عصرنا الحاضر إلا أنه باب من أبواب الفقه لا يمكن تركه لإمكانية حدوثه في المستقبل.

٥ ـ **الرشد**: فقد اشترط الفقهاء أن يكون الوكيل رشيداً لأنه تؤل له الوكالة وما عليها من أحكام وإن لم يكن رشيداً لكان غير كفرع وما يترتب عليه من ضاع الحقوق بدلاً من حفظها.

٦ ـ **البلوغ**: اشترط الفقهاء في الوكيل البلوغ إلا الأحناف أجازوا للصبي المميز إلا أن حقوق العقد لا تعود إلى الوكيل ما لم يكن مأذوناً له.

٧ ـ **أن يكون عدلاً**: والعدالة تعني المحافظة على شرائع الدين الإسلامي وتجنب ما يقدح في الاعتقاد والسلوك والعمل وبما أن الوكيل يكون نائباً ومثلاً للموكل عند القاضي وفي التصرف عنه من بيع وشراء وغيره كانت عدالته أحرى إلى الاطمئنان إليه ووصولاً إلى الهدف منها.

* أن يكون رجلاً لأن المرأة بطبيعتها لا يمكن أن تقوم بهذا العمل نظراً لما يترتب عليه من لقاءات ومقابلات وقد يدخل ينافي أبواب لا حصر لها من خلوة ومسفر ومدافعات وغير ذلك من الأشياء التي لا يمكن إغفالها مع صعوبة توفير الصورة الشرعية المطمئنة للقلب.

---

(١) بدائع الصنائع ٧/ ٣٤٤٧، والمجموع ١/ ٥٤٦، والمغني على الشرح الكبير ٥/ ٢٠٣.

شروط المحامي من منظور نظامي:

شروط المحامي من منظور النظام السعودي الصادر عام ١٤٢٢هـ نصت المادة الثالثة من نظام المحاماة بالمملكة الصادر ١٤٢٢هـ على أن " يشترط فيمن يزاول مهنة المحاماة أن يكون اسمه مقيداً في جدول المحامين الممارسين ويشترط يقيد اسمه بهذا الجدول ما يأتي:

أ ـ أن يكون سعودي الجنسية، ويجوز لغيره لغير السعودي مزاولة مهنة المحاماة طبقاً لما تقتضي به الاتفاقيات بين المملكة وغيرها من الدول.

ب ـ أن يكون حاصلاً على شهادة كلية الشريعة أو شهادة البكالوريوس تخصص أنظمة من إحدى جامعات المملكة أو ما يعادل أتي منهما خارج المملكة أو دبلوم دراسات الأنظمة من معهد الإدارة العامة بعد الحصول على الشهادة الجامعية.

جـ ـ أن تتوافر لديه خبرة في طبيعة العمل لمدة لا تقل عن ثلاث سنوات وتخفض هذه المدة إلى سنة واحدة للحاصل على شهادة الماجستير أو دبلوم دراسات الأنظمة بالنسبة لخريجي كلية الشريعة ويعفى من هذه المدة الحاصل على شهادة الدكتوراه في مجال التخصص.

د ـ أن يكون حسن السير والسلوك وغير محجور عليه.

هـ ـ ألا يكون قد حكم عليه بحد أو بعقوبة في جريمة مخلة بالشرف أو الأمانة مالم يكن قد مضى على تنفيذ الحكم خمس سنوات على الأقل.

و ـ أن يكون مقيماً في المملكة[١].

(١) مجلة العدل العدد السادس عشر شوال ١٤٢٣هـ ونظام المحاماة في الفقه الإسلامي وتطبيقاته في المملكة العربية السعودية مع دراسة نظام المحاماة بالمملكة الصادر سنة ١٤٢٢هـ ص٥٦٦.

تاسعاً: توكيل الموكَّل بالخصومة غيره

إذا صدرت الوكالة بالخصومة لشخص معين، فهل يملك هذا الشخص أن يفوض هذا الأمر لغيره بتوكيله فيه؟ يرى ابن فرحون أن ليس للوكيل المخصوص أن يوكل وكيلاً عوضاً عنه للنيابة عن موكله؛ إذ المفترض في مثل هذه الأحوال أن الموكل عندما أصدر الوكالة لذلك الشخص كان يريد منه أن يرتب أمر النيابة عنه، ويعلم أنه قد لا يباشر ذلك بنفسه، وإنما لتفويض غيره للقيام بذلك، وأن ذلك بمثابة الإذن له بالتوكيل. أما الوكيل المفوض صراحة بتوكيل غيره له الحق في ذلك، كما هو معروف في أحكام الوكالة[١]. **وقد أجلى الحنابلة هذا الأمر وقسمه ابن قدامة في المغني**[٢] **تقسيماً بديعاً حيث قال:**

لا يخلو التوكيل من ثلاثة أحوال:

أحدها، أن ينهى الموكل وكيله عن التوكيل، فلا يجوز له ذلك بغير خلاف، لأن ما نهاه عنه غير داخل في إذنه. فلم يجزله، كما لو لم يوكله.

والثاني، إذن له في التوكيل، فيجوز له ذلك؛ لأنه عقد إذن له فيه، فكان له فعله، كالتصرف المأذون له فيه. ولا نعلم في هذين خلافاً. وإن قال له: وكلتك فاصنع ما شئت. فله أن يوكل. وقال أصحاب الشافعي: ليس له التوكيل في أحد الوجهين؛ لأن التوكيل يقتضي تصرفاً يتولاه بنفسه، وقوله: أصنع ما شئت. يرجع إلى ما يقتضيه التوكيل من تصرفه بنفسه. ولنا، أن لفظه عام فيما شاء، فيدخل في عمومه التوكيل.

---

(١) تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام لابن فرحون المالكي، جـ١، ص١٨٥.

(٢) جـ٧/ ٢٠٧، ٢٠٨..

الثالث، أطلق الوكالة، فلا يجوز من أقسام ثلاثة؛ أحدهما، أن يكون العمل مما يرتفع الوكيل عن مثله، كالأعمال الدنية في حق أشراف الناس المرتفعين عن فعلها في العادة، أو يعجز عن عمله لكونه لا يحسنه، أو غير ذلك، فإنه يجوز له التوكيل فيه؛ لأنه إذا كان مما لا يعمله الوكيل عادةً، انصرف الإذن إلى ما جرت به العادة من الاستنابة فيه. القسم الثاني، أن يكون مما يعمله بنفسه، إلا أنه يعجز عن عمله كله؛ لكثرته وانتشاره، فيجوز له التوكيل في عمله أيضاً؛ لأن الوكالة اقتضت جواز التوكيل، فجاز التوكيل في فعل جميعه، كما لو أذن في التوكيل بلفظه. وقال القاضي: عندي أنه إنما له التوكيل فيما زاد على ما يتمكن من عمله بنفسه؛ لأن التوكيل إنما جاز للحاجة، فاختص ما دعت إليه الحاجة، بخلاف وجود إذنه، فإنه مطلق. ولأصحاب الشافعي وجهان كهذين. القسم الثالث: ما عدا هذين القسمين، وهو ما يمكنه عمله بنفسه، ولا يترفع عنه، فهل يجوز له التوكيل فيه؟ على روايتين؛ إحداهما، لا يجوز. نقلها ابن منصور. وهو مذهب أبي حنيفة، وأبي يوسف، والشافعي، لأنه لم يأذن له في التوكيل، ولا تضمنه إذنه، فلم يجز، كما لو نهاه، ولأنه استئمان فيما يمكنه النهوض فيه، فلم يكن له أن يوليه من لم يأمنه عليه، كالوديعة. والأخرى، يجوز. نقلها حنبل. وبه قال ابن أبي ليلى، إذا مرض أو غاب؛ لأن الوكيل له أن يتصرف بنفسه، فملكه نيابةً كالمالك. والأول أولى. ولا يشبه الوكيل المالك؛ فإن المالك يتصرف بنفسه في ملكه كيف شاء، بخلاف الوكيل.

توكيل الوكيل "المحامي" غيره من منظور نظامي

نص نظام المحاماة في المملكة الصادر عام ١٤٢٢هـ "على جواز تكوين شركة مهنية للمحاماة بين اثنين أو أكثر من المقيدين في الجدول وفقاً لما يقضي به نظام الشركات المهنية" وعلى ذلك أصبح التعامل في الوكالات تعامل مع أشخاص معنويين، وعليه حال مكاتب المحاماة اليوم التي توسع نشاطها حتى صارت شركات ومكاتب محاماة يعمل بها عدد كبير من المحامين مما يجعل الأمر أكثر صعوبة إذا منعنا توكيل المحامي غيره وذلك لأن الموكل قد أصبح يتعامل مع أشخاص معنويين وهم المكاتب وشركات المحاماة[١]، وإن كنا نرى أن يكون لهذا الأمر ضابطاً يكون قاعدة ويكون ذلك معلماً وواضحاً للموكل وأن لا يكون في الوكالات العامة وإن استطاع أن يحدد من يوكله وكيله إن كانت هناك حاجة فليفعل.

(١) نظام المحاماة في الفقه الإسلامي. المرجع السابق. ونظام القضاء في الإسلام للمرصفاوي ص٦٨.

عاشراً: الأجرة "أتعاب المحاماة" من منظور شرعي ونظامي

يقول ابن فرحون[1]: (إن الوكالة تجوز بالعوض وبدونه، ولكنها إذا كانت بعوض فهي تعد إجارة تلزمهما بالعقد، ولا يكون لواحد منهما حق التخلي عنها، وتكون بعوض مسمى. ولكن اُخْتُلِفَ في حكم أخذ الجَعْل على الوكالة، فقد رُوي عن الإمام مالك كراهة الجَعْل في الخصومة إذا كان مقيداً بشرط، وهو أن لا يأخذ شيئاً منه إلا بإدراك الحق، وإنما كرهها لأنها أحياناً تقوم على الشر والمجادلة، كما أنها قد تطيل المخاصمة. وهذا المعنى موجود لدى الكثير من علماء المالكية).

كما ذكر ابن قدامة ـ رحمه الله ـ في كتابه المغني[2] جواز التوكيل بجَعْل وبغير جَعْل لأن النبي ﷺ وكل أُنَيْساً في إقامة الحد ووكَّل عروة في شراء شاة، ووكَّل عمراً وأبا رافع في قبول النكاح بغير جَعْل وكان ﷺ يبعث عماله لقبض الصدقات ويجعل لهم جَعْلاً (عمالة ولهذا قال له أبنا عمه: لو بعثتنا على هذه الصدقات، فنؤدي إليك ما يؤدي الناس، ونصيب ما يصيبه الناس؟يعنيان العمالة. فإن كانت بجعل، استحق الوكيل الجعل بتسليم ما وكل فيه إلى الموكل، إن كان مما يمكن تسليمه، كثوب ينسجه أو يقصره أو يخيطه، فمتى سلَّمه إلى الموكل معمولاً فله الأجر. وإن كان الخياط في دار الموكل، فكلما عمل شيئاً وقع مقبوضاً، فيستحق الوكيل الجُعل إذا فرغ الخياط من الخياطة. وإن وكل في بيع أو شراء أو حج، استحق الأجر إذا عمله. وإن لم يقبض الثمن في البيع. وإن قال: إذا

---

(١) تبصرة الحكام جـ١/ ١٣٥، ١٣٦..

(٢) المغني جـ٧/ ٢٠٤ـ ٢٠٥ (طبعة دار عالم الكتب بالرياض ١٤٠٦هـ).

بعث الثوب، وقبضت ثمنه، وسلَّمته إليّ، فلك الأجر. لم يستحق منها شيئاً حتى يسلّمه إليه، فإن فاته التسليم لم يستحق شيئاً؛ لفوات الشرط)[1].

الأجرة على الوكالة في النظام (أتعاب المحاماة)

حدد نظام المحاماة بالمملكة الصادر عام ١٤٢٢هـ حقوق المحامي المادية "الأتعاب" ونظمها ووضع القواعد لها فقد ذكرت المادة السادسة والعشرون ما يخص أتعاب المحامي كالآتي: "تحدد أتعاب المحامي وطريقة دفعها باتفاق يعقده مع موكله فإذا لم يكن هناك اتفاق أو كان الاتفاق مختلفاً فيه أو باطلاً قدرتها المحكمة التي نظرت في القضية عند اختلافهما بناءً على طلب المحامي أو الموكِّل بما يتناسب مع الجهد الذي بذله المحامي والنفع الذي عاد على الموكِّل ويطبق هذا الحكم كذلك إذا نشأ عن الدعوى الأصلية أي دعوى فرعية".

كذلك حددت المادة السابعة والعشرون أتعاب المحامي إذا قام الموكل بعزله حيث نصت على أن "للموكِّل أن يعزل محاميه وعليه أن يدفع كامل الأتعاب المتفق عليها إذا ثبت أن العزل بسبب غير مشروع ما لم تر المحكمة المختصة بنظر القضية غير ذلك بالنسبة للعزل وكذلك بينت المادة الثامنة والعشرون حالة وفاة المحامي وحق الورثة في استحقاق أتعابه، حيث جاء ما نصُّه" في حالة وفاة المحامي وعدم اتفاق الورثة والموكِّل على تحديد الأتعاب تقدر المحكمة التي نظرت في القضية أتعابه في ضوء الجهد المبذول والنفع الذي عاد على الموكِّل [2].

---

(١) المغني ٥/ ٢١١.

(٢) مجلة العدل ص١٨٧، ١٨٨، ١٨٩، ونظام المحاماة في الفقه الإسلامي ص٦١٣ ـ ٦١٤.

حادي عشر: تعدد الوكلاء

يتجه علماء المالكية إلى أن الوكيل يجب أن يكون مفوضاً بالإقرار أو الإنكار ولا تكون الوكالة صحيحة إلا إذا اشتملت على ذلك، وبناءً عليه لابد أن يكون الوكيل بالخصومة واحداً حتى يتمكن من القيام بذلك[١].

ويرى الحنفية أنه يمكن تعدد الوكلاء، ويكون لأحدهما أن ينفرد بالخصومة، ولكن عند قبض الشيء المستحق يجب أن يكونا معاً[٢]. وقد نقل عن المالكية في تبرير عدم إجازة التعدد في الوكالة بالخصومة، بأن ذلك منعاً للضرر الذي قد يقع على الطرف الآخر في الخصومة بكثرة المنازعة عند تعدد الوكلاء، ما لم يأذن ذلك الطرف بهذا التعدد[٣].

قال ابن قدامة في المغني[٤]: وإذا وكل وكيلين في تصرف، وجعل لكل واحد الانفراد بالتصرف، فله ذلك؛ لأنه مأذون له فيه. فإن لم يجعل له ذلك، فليس لأحدهما الانفراد به؛ لأنه لم يأذن له في ذلك، وإنما يجوز له ما أذن فيه موكله. وبهذا قال الشافعي، وأصحاب الرأي.

٤٧/ ٤ـ إذا تعدد الوكلاء في الخصومة عن أحد طرفي الدعوى جاز لكل واحد منهم الحضور عن موكله سواء أكان في أول الدعوى أم في أثنائها ما لم ينص

---

(١) تبصرة الحكام لابن فرحون جـ١/ ١٣٢.

(٢)معين الحكام فيما يتردد بين الخصمين من الأحكام للإمام علاء الدين أبو الحسن الطرابلسي ، ص٦٤.

(٣) نظام القضاء في الإسلام ص ٦٧ لجمال صادق المرصفاوي.

(٤) المغني جـ٧/ ٢٠٦، ٢٠٧ (طبعة دار عالم الكتب بالرياض).

في الوكالة على غير ذلك أو يؤدي تعاقبهم إلى إعاقة سير الدعوى. ٤٩/ ٥ـ لا يوكل النائب غيره ما لم ينص على حقه في التوكيل) [١].

---

(١) مجلة العدل العدد١٥ ص١٤٤.

ثاني عشر: تنصيب الوكيل عن المدَّعى عليه الغائب

فيما يتعلق بتنصيب وكيل يخاصم عن المدعى عليه الغائب، فقد ذكر المالكية في هذه المسألة رأيين، أحدهما يوجب ذلك، ويلزم القاضي قبل قضائه على الغائب إقامة وكيل يخاصم عنه، ويترتب على ذلك من وجهة نظر سحنون المالكي ألا يكون للغائب حق معارضة بينة المدعي التي أقيمت في مواجهة وكيل الغائب، بينما يرى ابن القاسم أنه لا يجب على القاضي أن يقيم وكيلاً يخاصم عن الغائب، ويكون للغائب الحق في الطعن في بينة المدعي بعد رجوعه من الغياب. وقد ذكر بعض علماء المالكية أن هذا الرأي الأخير هو الرأي المشهور لهم[1]. أما الشافعية فلهم أيضاً كالمالكية رأيان في هذه المسألة ذكرهما ابن أبي الدم عندما قال: « فإذا نجزت دعواه، فهل يحتاج الحاكم في جوابها إلى نصب مسخر يأذن له القاضي في الجواب عن الغائب؟ فيه وجهان مشهوران أيضاً. قال الشيخ أبو علي: الأصح عدم النصب، والمختار النصب، لأن الدعوى تستدعي جواباً، وقد تعذر جواب الغائب، فمن ينصبه الحاكم يقوم مقامه منكراً، إذ أسوأ أحوال الغائب الإنكار »[2] والذي يظهر من استعراض أقوال كل من المالكية والشافعية والحنابلة هو اتفاق المذاهب الثلاثة على عدم وجوب النصب، حيث أن الرأي الأشهر عند المالكية هو عدم النصب، وكذلك الأمر عند الشافعية، أما الحنابلة

---

(١) تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام لابن فرحون المالكي جـ١/ ٧٦، ط ونشر دار عالم الكتب للطباعة والنشر والتوزيع بالرياض.

(٢) كتاب أدب القضاء ابن أبي الدم، القاضي شهاب الدين أبو إسحاق إبراهيم بن عبدالله الحموي، تحقيق: د. محمد مصطفى الزحيلي، نشر دار الفكر، دمشق ١٤٠٢هـ، ص٢٧٩.

فهم وإن ألزموا القاضي بأن يقيم وكيلاً يخاصم عن الحاضر الممتنع أما بالنسبة للغائب فقد قال ابن قدامة رحمة الله[1]:

(وكل ما جاز التوكيل فيه، جاز استيفاؤه في حضرة الموكل وغيبته. نص عليه أحمد.وهذا مذهب مالك. وقال بعض أصحابنا: لا يجوز استيفاء القصاص وحد القذف في غيبة الموكل. أومأ إليه أحمد. وهو قول أبي حنيفة وبعض الشافعية؛ لأنه يحتمل أن يعفو الموكل في حالة غيته، فيسقط؛ وهذا الاحتمال شبهة تمنع الاستيفاء. ولأن العفو مندوب إليه، فإذا حضر، احتمل أن يرحمه فيعفو. والأول ظاهر المذهب، لأن ما جاز استيفاؤه في حضرة الموكل، جاز في غيبته، كالحدود وسائر الحقوق، واحتمال العفو بعيد. والظاهر أنه لو عفا لبعث وأعلم وكيله بعفوه، والأصل عدمه، لا يؤثر، ألا ترى أن قضاة رسول الله ﷺ كانوا يحكمون في البلاد، ويقيمون الحدود التي تدرأ بالشبهات، مع احتمال النسخ؟ وكذلك لا يحتاط في استيفاء الحدود بإحضار الشهود، مع احتمال رجوعهم عن الشهادة، أو تغير اجتهاد الحاكم).

إذا كان الإعلان لشخص بعض المدعى عليهم في القضايا المستعجلة المنصوص عليها في المواد (٢٣٣ـ ٢٤٥) ولم يحضر منهم أحد فعلى القاضي نظر الدعوى والحكم فيها. كل حكم حصل في غياب المحكوم عليه يخضع لتعليمات التمييز سواء اعتبر الحكم حضورياً أم غيابياً، فإذا اعتبر الحكم غيابياً فالغائب على حجته إذا حضر.

---

(١)المغني لابن قدامة، موفق الدين أبو محمد عبدالله بن أحمد بن محمد، تحقيق: د. عبدالله التركي، د. عبدالفتاح الحلو، هجر للطباعة والنشر، القاهرة، ١٤١٣هـ، جـ١٤ص٤١.

يكون الحكم الحضوري في هذه المادة قطعياً بتصديقه من محكمة التمييز وغير قابل لالتماس إعادة النظر فيه بسبب غياب المحكوم عليهم أو بعضهم. إذا تغيب من أعلن لشخصه وحضر من لم يعلن لشخصه فعلى المحكمة نظر القضية والحكم فيها[1].

(١)مجلة العدل العدد ١٥ ص١٤٩.

ثالث عشر: انتهاء الوكالة بالخصومة

١ ـ انتهاء المخاصمة:

إذا انتهت القضية التي وكلٍ للترافع فيها بصدور حكم من القاضي، انتهى بالتالي محل الوكالة، وتبعاً له انتهت الوكالة ويقول صاحب الدرر وينعزل الوكيل بلا عزل بنهاية الشيء الموكل فيه[١]. ولكن هل للوكيل أن يخاصم مرة أخرى عن موكله في قضايا أخرى، اعتماداً على الوكالة الأولى؟ يرى ابن فرحون أنه لا يمكن من ذلك إذا كانت الوكالة محددة بشخص معين أو قضية معينة، أما إذا كانت الوكالة مطلقة عن التقييد بالقضية التي تمت المرافعة فيها، فإنه يمكنه أن يترافع عنه في قضايا أخرى دون حاجة إلى تجديد الوكالة.

٢ ـ عزل الوكيل:

وباعتبار أن الوكالة هي من العقود الجائزة، فالأصل أنه يجوز للموكل أن يعزل وكيله متى شاء، هذا في عموم الوكالة، ولكن برد قيود على عزل الوكيل في الخصومة، من هذه القيود أن يكون الوكيل قد ترافع عن موكله بحد أدنى ثلاث مرات كما حدد ذلك ابن فرحون، وإذا حدث ذلك لم يكن للوكيل عزل وكيله إلا أن يظهر منه غش أو ميل مع الطرف الآخر في الخصومة. كما يرى المالكية: أنه إذا تعلق بالوكالة حق للوكيل، وذلك عندما تكون بعوض، فلا يمكن للموكل عزل الوكيل لعلق حقه بتمكينه من إنهاء ما تعاقد عليه. وكما يمتنع العزل لثبوت حق للوكيل، يمتنع كذلك إذا كان هناك حقوق للآخرين ثبتت نتيجة للمرافعة بوجود

---

(١) رد المحتار على الدر المختار لابن عابدين الحنفي ، جـ٥، ص٥٣٨.، مطابع مصطفى البابي الحلبي بالقاهرة ١٣٨٦هـ.

ذلك الوكيل، فمن حقهم أن يعترضوا على الموكل ومنعه من عزل الوكيل لتعلق حقوقهم مرافعته. وروى عن أصبغ أنه يرى أن الوكيل إذا ترافع عن موكله مرافعه تثبت فيها الحجج لم يكن له عزله، وروي عنه أيضاً أنه يرى أن للموكل أن يعزل وكيله ما لم يشرف الوكيل على تمام الحكم(١). ويرى الأحناف أن للموكل أن يعزل وكيله، إلا أن يكون الوكيل وكل بطلب من جهة الطالب فلا يكون له أن يخرجه إلا بمحضر من الخصم؛ لأنه تعلق به حق للطالب فلا يملك أن يعزله إلا برضاه(٢). كما يرى الأحناف أن الأصل في الوكالة أنها من العقود غير اللازمة، وبالتالي يحق للموكل عزل وكيله، ولكنهم يستثنون من ذلك الوكالة بالخصومة، فإنهم يرون أن الموكل ليس له حق عزل الوكيل، وإن علم الوكيل بذلك لتعلق حق الغير به، ومثال ذلك الوكيل بالخصومة، وهو ما يوضحه صاحب الدرر فيقول: أما إذا وكل المدعى عليه وكيلاً بالخصومة بطلب الخصم المدعي ثم غاب وعزله، فإنه لا يصح لئلا يضيع حق المدعي(٣).

٣ ـ الوفاة:

كما تنتهي الوكالة بوفاة أحد أطرافها؛ لأنها تعتمد على الطرفين فإذا عدم أحدهما فلا وجود للوكالة، فالوكيل يتصرف بالنيابة عن موكله فإذا مات لم يعد له حق التصرف وبالتالي فحكم وكيله كحكمة. كذلك وفاة الوكيل يجعل الوكالة منعدمه، ومثل الوفاة الجنون المطبق، وما يترتب عليه من فقدان للأهلية سواء من الوكيل أو الموكل(٤).

---

(١)تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام لابن فرحون المالكي ، جـ١، ص١٨٠ ـ ١٨١.

(٢)معين الحكام فيما يتردد بين الخصمين من الأحكام للإمام علاء الدين أبو الحسن الطرابلسي ، ص٦٤ ـ ٦٥.

(٣)رد المحتار على الدر المختار لابن عابدين الحنفي ، جـ٥ ص٥٣٦.

(٤)رد المحتار على الدر المختار لابن عابدين الحنفي جـ٥ ص٥٣٨ ـ ٥٣٩.

انتهاء الوكالة في الخصومة من منظور النظام

نصت المادة السابعة والعشرون من نظام المحاماة في المملكة العربية السعودية الصادر عام ١٤٢٢هـ على الآتي " للموكل أن يعزل محامية وعليه أن يدفع كامل لأتعاب المتفق عليها" فقد نصت المادة على عزل الموكل لمحامية وبها تنتهي الوكالة أو بوفاة المحامي والذي بذلك تحق له أتعابه كما ذكرت ذلك المادة الثامنة والعشرون في حالة وفاة المحامي وعدم اتفاق الورثة والموكل على تحديد الأتعاب تقدر المحكمة التي نظرت في القضية أتعابه، ونصت الفقرة من المادة السادسة والعشرون على حصول المحامي على أتعابه كما تقدره المحكمة إذا تخلى المحامي عما وكل فيه قبل انتهاء الدعوى بسبب مشروع[١]، وكذلك انتهاء الدعوى فكل ما سبق تنتهي به الوكالة من جهة النظام.

(كما نصت اللائحة التنفيذية لنظام المرافعات الشرعية[٢] ١/٤٩ (على)ناظر القضية أن يسأل الموكِّل عما قرره وكيله إن كان الموكل حاضراً في الجلسة. ٤٩/ ٢ ـ الوكالة تبقى سارية المفعول ما لم تقيد بزمن أو عمل أو تنفسخ بسبب شرعي، وللقاضي ـ عند الاقتضاء ـ التأكد من سريان مفعولها أو طلب تجديدها.

٤٩/ ٣ـ النائب لا يمثل من هو نائب عنه إلا فيما هو مفوض فيه.

---

(١) مجلة العدل ونظام المحاماة في الفقه الإسلامي وتطبيقاته في المملكة العربية السعودية مع دراسة نظام المحاماة بالمملكة الصادرة سنة ١٤٢٢هـ .

(٢) انظر: اللوائح التنفيذية لنظام المرافعات الشرعية :مجلة العدل العدد ١٥ ص١٤٦.

٥٠/ ١ـ يستمر السير في الإجراءات في حال اعتزال الوكيل أو عزله بغير موافقة المحكمة إذا أبلغ الموكل خصمه بتعيين بديل عن الوكيل المعتزل أو المعزول أو بعزمه على مباشرة الدعوى بنفسه.

٥٠/ ٢ـ إذا قام الموكل بعزل الوكيل أثناء نظر الدعوى فعليه تعيين وكيل آخر خلال خمسة عشر يوماً من هذا العزل أو مباشرة الدعوى بنفسه ما لم تكن الدعوى قد تهيأت للحكم فلا تنقطع الخصومة، وعلى المحكمة البت فيها وفق المادة (٨٤) وإذا حصل هذا الاعتزال أو العزل بدون موافقة المحكمة فيستمر السير في الإجراءات.

٥٠/ ٣ـ إذا ظهر انفساخ الوكالة بوفاة الموكل أو الوكيل أو فقد أحدهما أهليته أن نحو ذلك فللقاضي سحب أصل الوكالة وبعثها لمصدرها للتهميش عليها بالإلغاء).

رابع عشر: تعليق الوكالة على شرط أو زمن

أجاز الحنابلة والحنفية أن تكون الوكالة مطلقة أو معلقة بالشرط مثل قوله (إذا قدم الحاج فسأبيع هذا الطعام وإذا جاء رمضان فأنت وكيلي).

وقال الشافعية لا يصح وإن تصرف صح تصرفه لوجود الإذن (وعلل الحنابلة للجواز بأن النبي ﷺ قال: «أميركم زيد فإن قتل فحضر فإن قتل فعبدالله ابن رواحة» وهذ في معناه ولأنه عقد اعتبر في حق الوكيل حكمه وهو إباحة التصرف وصحته فكان صحيحاً كما لو قال: أنت وكيلي في بيع عبدي إذا قدم الحاج. ولأنه لو قال: وكلتك في شراء كذا، في وقت كذا. صح بلا خلاف، ومحل النزاع في معناه. ولأنه إذن في التصرف، أشبه الوصية والتأمير. ولأنه عقد يصح بغير جَعْل، ولا يختص فاعله بكونه من أهل القربة، فصح بالجعل، كالتوكيل الناجز) [١] . وهذا ما ينطبق على حال الوكيل بالخصومة " المحامي" الذي يوكل إليه في خصومة معنية مشروطة بمدة زمنية بانقضائها أو بانتهاء الخصومة ينتهي التوكيل.

كما اتفق الفقهاء على صحة تأقيت الوكالة بزمن معين كشهر أو سنة لأن الوكالة بحسب الحاجة[٢].

---

(١) المغني لابن قدامة ج٧/ .

(٢) المرجع السابق٧/

خامس عشر: خاتمة البحث وأهم نتائجه

أولاً: إنه لمن دواعي سرورنا ومناط فخرنا أن الشريعة الإسلامية هي الحاكم الأساس على جميع النظم المطبقة في المملكة العربية السعودية كما نُص على ذلك في المادة السابعة من النظام للحكم.

ثانياً: شرع الله العدل وجعل له مقاييس يُعرف بها ويميز عما ينافيه من الظلم والجور وفصل للناس الوسائل التي تمكنهم من الوصول إليه وتيسر لهم سبل تحقيقه وأبرزها القضاء ليعيش الناس في أمن وارف وعدل مقام وحقوق محفوظة وطمأنينة شاملة للروح والقلب والجسد والمال والأرض والعرض.

ثالثاً: القاعدة الأساسية في الفقه الإسلامي: (**أن من ملك تصرفاً، وكان مؤهلاً لأن يأتي بذلك التصرف بنفسه، كان أهلاً ومالكاً لأن يفوِّض غيره في ذلك عن طريق الوكالة**). وليست الوكالةُ مقصورةً على التصرفاتِ المتعلقةِ بالعقود المدنية من بيع وغيره، بل إنها مطلقة، ومن بين ما يشمله هذا الإطلاق إمكانية (**الوكالة بالخصومة**)، ولهذا وجدنا الفقهاء عند بحثهم لموضوع الوكالة يخصصون فصلاً للحديث عن (**التوكيل بالخصومة**)؛ لأن المتهم إذا عجز عن الدفاع بنفسه فقد كفلت الشريعة له أن يعيِّنَ من يدافعُ عنه وهذا من لوازم الاجتماع وتحقيق العدل ونُصْفَة المظلوم ورد الحقوق إلى أربابها بحيث لا يبقى في كَنَفِ دولة الإسلام من يعاني مرارة الظلم ويقاسي القهر ويئن تحت وطأة الاستبداد والطغيان.

رابعاً:الوكالة في الخصومة لها أصلٌ ثابتٌ وقواعد مقررة في شريعتنا الإسلامية وقد عني بها الفقهاء فضبطوا أحكامها وفصلوا مجملها وأجلوا غامضها.

خامساً:صدرت اللوائح التنفيذية لنظام المرافعات الشرعية وكذا لوائح نظام المحاماة في المملكة العربية السعودية وحددت مفاهيمها لتساير القواعد والضوابط الثابتة للوكالة في الخصومة ؛ ليلتقي النظام مع القواعد في بوتقة واحدة يلتزم بها ويعمل في فلكها ويتمازج الحاضر مع الماضي حماية للخير ودفاعاً عن الحق وحفاظاً على الحدود الشرعية والآداب والقواعد المرعية.

سادساً:اتساع بساط الفقه الإسلامي حيث جعل لكل عمل أو نشاط يقوم به الفرد جانبين: جانباً يأخذ فيه أجره ويستحق فيه عوض جهده في ضوء الجهد المبذول منه والنفع الذي عاد على الموكِّل،وجانباً يحتسب فيه أجره وسوف يعوضه الله خيراً، والله لا يضيع أجر المحسنين.

سابعاً:يجوز تنصيب الوكيل عن المدعى عليه الغائب ليدافع عنه وذلك من قبل القاضي أو متبرع يخاصم عنه وهذا من مزايا الشريعة الإسلامية وقواعدها الداعية إلى إرساء الفضيلة وبث روح الأخوة بين المسلمين.

ثامناً:يجوز تعدد الوكلاء مراعاة لأعذار الناس وتلبية لمصالحهم ومجارات الظروف والضرورات التي تفاجؤهم وهذا أصل عظيم في الشريعة الإسلامية حيث قال النبيﷺ : **(أميركم زيد فإن قتل فجعفر فإن قتل فعبد الله بن رواحة...الحديث).**

تاسعاً: يصح توقيت الوكالة بزمن معين وشرط معين حسب الحاجة؛ عملاً بقاعدة (المؤمنون على شروطهم إلا شرطاً أحل حراماً أو حرم حلالاً).وفي

ذلك دليل على سعة وترسيخ أسس المحاماة والتطبيق المعاصر للمرافعات الشرعية .

عاشراً: تنتهي الوكالة بالخصومة بالعزل والوفاة والجنون وفقدان الأهلية لأنها عقد والعقد يمكن لأحد الطرفين فسخه لأن مبناه على الإيجاب والقبول ومبدأ الرضا مادام ذلك منوطاً بالأسباب المشروعة.

وصلى الله وسلم على نبينا محمد وعلى آله وصحبه وسلم،،،

سادس عشر: فهرست المراجع والمصادر

١- إحياء علوم الدين، لأبي حامد الغزالي، ط ونشر دار إحياء التراث العربي القاهرة شركة مطابع الحلبي بمصر.

٢- إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل الشيخ محمد ناصر الدين الألباني ، طبعة المكتب الإسلامي سوريا ولبنان زهير الشاوين.

٣- بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع علاء الدين الكاساني، تحقيق محمد صبحي حسن الجلاق، دار إحياء التراث.

٤- تاج العروس الإمام محمد مرتضى الزبيدي، المطبعة الخيرية القاهرة.

٥- تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام، برهان الدين ابن فرحون المالكي، مكتبة الكتب الأزهرية وط دار عالم الكتب للنشر والتوزيع بالرياض ط خاصة ١٤٢٣هـ. (توزع على نفقة الأمير الوليد بن طلال حفظه الله).

٦- تفسير ابن كثير، طبعة دار الحديث دار القاهرة.

٧- الجامع لشعب الإيمان للإمام الحافظ أبي بكر أحمد بن الحسين البيهيقي بتحقيق د/ عبدالعلي حامد. الدار السلفية بومباى / الهند. ط الأولى ١٤٠٨هـ.

٨- رد المحتار على الدر المختار لابن عابدين الحنفي. مطابع مصطفى البابي الحلبي ١٣٨٦هـ/ القاهرة ج.م.ع.دار الأحياء التراث العربي / بيروت / لبنان ط الثانية ١٤٠٧هـ - ١٩٨٧م.

٩- شرح مجلة الأحكام العدلية، سليم رستم باز ،ط دار الكتب العلمية / بيروت/ لبنان.
١٠- صحيح البخاري للإمام أبي عبدالله إسماعيل البخاري ط المكتب الإسلامي / استنبول ١٩٧٨م . ومطابع دار أصداء المجتمع / عمان.
١١- صحيح سنن ابن ماجه للألباني، طبعة دار المعارف الرياض.
١٢- صحيح سنن أبي داود للألباني ، طبعة دار المعارف الرياض.
١٣- صحيح سنن الترمذي للألباني، طبعة دار المعارف الرياض.
١٤- صحيح سنن النسائي للألباني، طبعة دار المعارف الرياض.
١٥- صحيح مسلم للإمام أبي الحسين مسلم ابن الحجاج القشيري النيسابوري، ط دار الكتاب العربي/ لبنان. نشر وتوزيع الرئاسة العامة للبحوث العلمية والدعوة والإرشاد بالسعودية.
١٦- العقيدة وأثرها في بناء الجيل د/ عبدالله عزام، ط ونشر مكتبة الأقصى/ عمان/ الأردن.
١٧- فتح الباري، لابن حجر العسقلاني، ط ونشر دار الحديث / القاهرة .ط الأولى ١٤٢١هـ.
١٨- الفقه الإسلامي وأدلته، د/ وهبه الزحيلي ط دار الفكر/ بدمشق.ط الأولى١٤٠٤هـ ـ ١٩٨٤م. ط الثانية ١٤٠٥هـ ـ ١٩٨٥م.
١٩- لسان العرب لابن منظور، ط ونشر دار لسان العرب ودار إحياء التراث العربي. / بيروت/ لبنان.

٢٠- المبسوط عن(كتاب الأصل للإمام محمد بن حسن الشيباني) د/ محمد بن محمد السرخسي، دار المعرفة / بيروت.
٢١- مجلة العدل العدد السادس عشر شوال ١٤٢٣هـ . تصدر عن وزارة العدل بالمملكة العربية السعودية.
٢٢- المحاماة في الشريعة الإسلامية مشهور حسن (مجلة الفيصل العدد ١١٥).
٢٣- المحاماة في ضوء الشريعة الإسلامية والقوانين العربية، د/ مسلم محمد جودت اليوسف، ط مؤسسة الريَّان/ بالرياض.
٢٤- المدخل الفقهي العام، مصطفى الزرقاء. مطابع الأقصى/ عمان/ الاردن ـ ومطابع طبرين/ دمشق ١٣٨٧هـ.
٢٥- المغني لابن قدامة تحقيق د/ التركي والحلو، ط دار عالم الكتب بالرياض ط الأولى ١٤٠٦هـ.
٢٦- المغني ويليه الشرح الكبير، لابن قدامة المقدسي، دار الكتاب العربي.
٢٧- نظام القضاء في الإسلام: د/ جمال صادق المرصفاوي، القسم الأول من البحوث المقدمة لمؤتمر الفقه الإسلامي المنعقد بالرياض عام ١٣٩٦هـ، نشر جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية / الرياض ١٤٠١هـ ـ ١٩٨١م.
٢٨- نظام القضاء في الشريعة الإسلامية، د/ عبدالكريم زيدان مؤسسة الرسالة.
٢٩- نظام المحاماة في الفقه الإسلامي وتطبيقاته في المملكة العربية السعودية، مع دراسة نظام المحاماة الصادر عام ١٤٢٢هـ، د/ محمد آل خريف، كنوز إشبليا الرياض.

٣٠- نظرية الإسلام وهديه في السياسة والقانون والدستور لأبي الأعلى المودودي. مطابع دار الفكر / لبنان.

٣١- نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج للخطيب الشربيني الشافعي، ط ونشر مكتبة ومطبعة مصطفى الحلبي / القاهرة.

المحتـــوى